

**WASIAT WAJIBAH BAGI NON MUSLIM
DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF
SERTA KONTRIBUSINYA TERHADAP HUKUM KELUARGA
DI INDONESIA**

DISERTASI

Diajukan Kepada Program Pascasarjana
Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Intan Lampung
Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Guna Memperoleh
Gelar Doktor
Dalam Hukum Keluarga Syari'ah

Oleh:
Mohammad Yasir Fauzi
NPM: 1503010012



**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA
PROGRAM DOKTOR (S3) PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN LAMPUNG
1442 H/2020 M**

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Mohammad Yasir Fauzi
NPM : 1503010012
Program Studi : Ilmu Syari'ah
Konsentrasi : Hukum Keluarga Syari'ah

menyatakan dengan sebenarnya bahwa disertasi yang berjudul “WASIAT WAJIBAH BAGI NON MUSLIM DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF SERTA KONTRIBUSINYA TERHADAP HUKUM KELUARGA DI INDONESIA” adalah benar karya aseli saya, kecuali yang disebutkan sumbernya. Apabila terdapat kesalahan dan kekeliruan sepenuhnya menjadi tanggungjawab saya. Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya.

Bandar Lampung, 10 April 2020
yang menyatakan,

Mohammad Yasir Fauzi

ABSTRAK

Dalam kajian normatif, seorang non Muslim tidaklah mendapatkan warisan dari Muslim atau sebaliknya, begitu juga terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam yang juga melarang adanya waris beda agama, hal itu juga seiring dengan fatwa MUI yang juga mengharamkan adanya waris beda agama, hal ini berlandaskan pada hadits Nabi yang berbunyi tidaklah saling Mewari seorang muslim kepada ahli warisnya yang kafir, atau seorang ahli waris kafir mewarisi kepada ahli waris muslim. Selain itu para ulama juga menegaskan bahwa wasiat juga tidak didapatkan bagi ahli waris non Muslim yang dianalogikan pada waris beda agama tersebut. Namun di sisi lain muncullah putusan Mahkamah Agung yang sangat berbeda dan bahkan bertentangan dengan dasar hukum normatif dan hukum positif di Indonesia, yaitu Putusan No. 368K/AG/1995 dan Putusan No. 51K/SG/1999, serta Putusan No. 16K/AG/2010 tentang kebolehan seorang ahli waris non Muslim mendapatkan warisan dengan cara diberikannya wasiat wajibah kepadanya, dengan menggali ulang makna filosofis serta pertimbangan sosiologis. Illat putusan hukum tersebut tidak diqiyaskan kepada ahli waris beda agama yang tidak mendapatkan warisan, namun diqiyaskan kepada bentuk sedekah atau hibah dapat diberikan kepada siapa saja yang dikehendaki.

Adapun rumusan masalah disertasi ini adalah; 1) Bagaimana wasiat wajibah kepada non muslim dalam perspektif Islam? 2) Bagaimana konstruksi hukum wasiat wajibah bagi non muslim dalam Peraturan Undang-Undang di Indonesia? 3) Bagaimana rekonstruksi

hukum wasiat wajibah kepada non muslim dalam perspektif hukum progresif? Berdasarkan permasalahan yang diuraikan di atas, penelitian ini bertujuan; 1) Untuk menganalisa makna filosofis dari wasiat wajibah bagi non muslim dalam perspektif Hukum Islam. 2) Untuk menganalisis dan mengkaji konstruksi hukum wasiat wajibah bagi non muslim dalam Perundang-Undangan di Indonesia. 3) Untuk melakukan rekonstruksi teoritis hukum wasiat wajibah kepada non muslim dalam perspektif hukum progresif. Penelitian ini adalah penelitian kualitatif berbentuk *library research*, dengan tiga teori, yaitu; teori *maqashid al-syari'ah*, teori progresif dan teori pembangunan hukum.

Yurisprudensinya Mahkamah Agung nomor 368 K/AG/1995 telah melakukan pembaharuan hukum waris bagi non Muslim menuju pengakuan bahwa ahli waris non muslim juga dianggap sebagai ahli waris dari pewaris muslim. Dengan kata lain Mahkamah Agung telah memberikan status ahli waris bagi ahli waris non muslim dan memberikan bagian harta yang setara dengan ahli waris muslim. Kaidah hukum yang diterapkan apa yang dianut Majelis Hakim Pengadilan Agama Jakarta Pusat dalam memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara Nomor Register: 377/Pdt.G/1993/PA.JP. mengacu kepada KHI pasal 171, pasal 1 dan 2 jo Pasal 49 UU No 7 Tahun 1989, serta dalil al Qur'an surat an-nisa, 4:141, HR. Al-Bukhori dan Muslim, sehingga personal keislaman ditentukan oleh pewaris dan mengabaikan wasiat yang tidak dapat dibuktikan sedangkan Mahkamah Agung dengan register perkara asasi no:368 K/AG/1995 dalam mengambil keputusan dengan memberikan hak ahli waris non kusus yaitu menetapkan hukum Islam kontemporer, memakai kaidah hukum apabila orang tua beragama berbeda dengan anak maka dianggap meninggalkan wasiat yang disebut wasiat wajibah. Dan mengambil keputusan dengan memberikan hak ahli waris non Muslim berdasarkan wasiat wajibah dengan mengacu pada pendapat sebagian ulama seperti Ibnu Hazm, Al-Thabari dan Muhammad Rasyid Ridho, yang berpendapat bahwa ahli waris non Muslim akan mendapatkan harta warisan pewaris muslim melalui wasiat waibah.

Kata kunci: Wasiat Wajibah, Hak Warisan, Kompilasi Hukum Islam.

ABSTRACT

In a normative study, a non-Muslim does not inherit from Muslims or vice versa, so also in the Compilation of Islamic Law which also prohibits the inheritance of different religions, it is also in tune with the MUI fatwa which also forbids the inheritance of different religions. The prophet who reads does not share with each other a Muslim heir to an infidel heir, or a heir to inherit a heir to a Muslim heir. In addition, the scholars also stressed that the will was not obtained for the heirs of non-Muslims who are analogous to the heirs of different religions. On the other hand, however, a Supreme Court decision that was very different and even contradictory to the basis of normative and positive law in Indonesia, namely Decision No. 368K/AG/1995 and Decision No. 51K/SG/1999, and Decision No. 16K/AG/2010 concerning the ability of a non-Muslim heir to inherit by giving the referee the obligation to him, by re-exploring the philosophical meaning and sociological considerations. The Illat verdict is not betrayed to heirs of different religions who do not get inheritance, but it is pronounced to the form of alms or grants can be given to whomever they want.

The formulation of the problem of this dissertation is; 1) How are mandatory wills for non-Muslims in an Islamic perspective? 2) What is the compulsory legal construction of the will for non-Muslims in the Regulations in Indonesia? 3) How is the mandatory legal reconstruction of wills for non-Muslims in a progressive legal perspective? Based on the problems described above, this study aims; 1) To analyze the philosophical meaning of the obligatory will

for non-Muslims in the perspective of Islamic Law. 2) To analyze and review the mandatory legal construction of wills for non-Muslims in legislation in Indonesia. 3) To carry out a theoretical reconstruction of obligatory will law for non-Muslims in the perspective of progressive law. This research is a qualitative research in the form of a library research, with three theories, namely; the theory of *maqashid al-shari'ah*, progressive theory and legal development theory.

The jurisprudence of the Supreme Court number 368 K / AG / 1995 has renewed the inheritance law for non-Muslims towards the recognition that the non-Muslim heirs are also regarded as the heirs of the Muslim heirs. In other words, the Supreme Court has granted their status to non-Muslim heirs and provided a share of the assets equal to Muslim heirs. The legal rules applied to what the Majelis Hakim holds at the Central Jakarta Religious Court in examining, prosecuting, and settling cases are Registration Number: 377 / Pdt.G / 1993 / PA.JP. referring to KHI article 171, articles 1 and 2 in conjunction with Article 49 of Law No. 7 of 1989, as well as the letter of the Qur'an al-Nisa, 4: 141, HR. Al-Bukhari and Muslim, so that the Islamic personal is determined by the testator and ignores the unprovable testament while the Supreme Court registers with the case no. 368 K / AG / 1995 in making decisions by giving the rights of non-special heirs namely to establish contemporary Islamic law, use the rule of law if parents are of a different religion than children, they are considered to leave a will called a mandatory will. And make a decision by giving the rights of non-Muslim heirs based on a mandatory will with reference to the opinions of some scholars such as Ibn Hazm, al-Tabari and Muhammad Rashid Ridho, who argue that the non-Muslim heirs will get the inheritance of Muslim heirs through the Waibah will.

Keywords: Mandatory Wills, Inheritance Rights, Compilation Of Islamic Law.

الملخص

في دراسة معيارية ، لا يرث غير المسلم من المسلمين أو العكس ، لذلك أيضًا في مجموعة الشريعة الإسلامية التي تحظر أيضًا ميراث الأديان المختلفة ، فهي أيضًا متوافقة مع فتوى MUI التي تحظر أيضًا ميراث الأديان المختلفة. النبي الذي يقرأ لا يشترك مع وريث مسلم وريث كافر ، أو وريث وريث وريث مسلم. كما أكد العلماء أنه لم يتم الحصول على وصية لورثة غير المسلمين الذين يماثلون ورثة الديانات المختلفة. من ناحية أخرى ، ومع ذلك ، فإن قرار المحكمة العليا كان مختلفًا جدًا وحتى متناقضًا مع أساس القانون المعياري والإيجابي في إندونيسيا ، أي القرار رقم 368K/AG/1995 والقرار رقم 51K/SG/1999 ، والقرار رقم 16K/AG/2010 بشأن قدرة الوريث غير المسلم على الورثة بإعطاء الحكم الالتزام له ، من خلال إعادة استكشاف المعنى الفلسفي والاعتبارات الاجتماعية. إن حكم إيلات لا يُخون لورثة الديانات المختلفة الذين لا يحصلون على الميراث ، ولكن يتم إرساله على شكل صدقات أو منح يمكن تقديمها لمن يريدون.

صياغة مشكلة هذه الرسالة هي ؛ (1) كيف هي الإرادة الإلزامية لغير المسلمين من منظور إسلامي؟ (2) ما هو البناء القانوني الإلزامي لإرادة غير المسلمين في اللوائح في إندونيسيا؟ (3) كيف يتم إعادة الإعمار القانوني الإرادي لغير المسلمين من منظور قانوني تقديمي؟ بناءً على المشكلات الموضحة أعلاه ، تهدف هذه الدراسة إلى: (1) تحليل المعنى الفلسفي للإرادة الإجبارية لغير المسلمين في منظور الشريعة الإسلامية. (2) تحليل ومراجعة البناء القانوني الإلزامي لإرادات غير المسلمين في التشريعات في إندونيسيا. (3) لتنفيذ إعادة الإعمار النظري للإرادة

الإلزامية قانون لغير المسلمين في منظور القانون التدريجي. هذا البحث هو بحث نوعي في شكل بحث المكتبة ، مع ثلاث نظريات ، وهي: نظرية مقاصد الشريعة ، النظرية التقدمية ونظرية التطوير القانوني.

جدد فقه المحكمة العليا رقم 368K/AG/1995 قانون الميراث لغير المسلمين من أجل الاعتراف بأن الورثة غير المسلمين يعتبرون أيضًا ورثة الورثة المسلمين. بمعنى آخر ، منحت المحكمة العليا وضع الوريث للورثة غير المسلمين وقدمت حصة من الأصول مساوية للورثة المسلمين. القواعد القانونية المطبقة على ما يحكمه المجلس الحكيم في محكمة جاكارتا المركزية في النظر في القضايا وملاحقتها وتسويتها هي رقم التسجيل: 377 / / 1993 / Pdt.G PA.JP. بالإشارة إلى المادة 171 من المملكة للاستثمارات الفندقية ، المادتان 1 و 2 بالاقتران مع المادة 49 من القانون رقم 7 لعام 1989 ، وكذلك خطاب القرآن ، 4: 141 ، الموارد البشرية. البخوري ومسلم ، بحيث يتم تحديد الشخصية الإسلامية من قبل الموصي وتجاهل الشهادة غير القابلة للإثبات بينما تسجل المحكمة العليا في القضية رقم 368K/AG/1995 في اتخاذ القرارات من خلال منح حقوق الورثة غير الخاصة وهي إقامة الشريعة الإسلامية المعاصرة ، استخدام حكم القانون إذا كان الوالدان لديانة مختلفة عن الأطفال ، يُعتبرون أنهم يتركون وصية تسمى وصية إلزامية. واتخاذ قرار من خلال إعطاء حقوق الورثة غير المسلمين بناءً على إرادة إلزامية مع الإشارة إلى آراء بعض العلماء مثل ابن حزم والطبري ومحمد راشد ريدو ، الذين يجادلون بأن الورثة غير المسلمين سيحصلون على الميراث من الورثة المسلمين من خلال الوصية.

الكلمات المفتاحية: الوصايا الإلزامية ، حقوق الميراث ، تجميع الشريعة الإسلامية.

PEDOMAN TRANSLITERASI

Huruf Arab	Huruf Latin	Huruf Arab	Huruf Latin
ا	Tidak dilambangkan	ض	<u>d</u>
ب	b	ط	<u>t</u>
ت	t	ظ	<u>z</u>
ث	ś	ع	'
ج	j	غ	g
ح	<u>h</u>	ف	f
خ	kh	ق	q
د	d	ك	k
ذ	ż	ل	l
ر	r	م	m
ز	z	ن	n
س	s	و	w
ش	sy	ه	h
ص	<u>s</u>	ي	y

Maddah

Maddah atau vocal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

Harakat dan Huruf	Huruf dan Tanda
اَ	á
يَ	í
وَ	ú

Pedoman Transliterasi ini dimodifikasi dari: Tim Puslitbang Lektur Keagamaan, Pedoman Translitrasi Arab-Latin, Proyek Pengkajian dan Pengembangan Literatur Pendidikan Agama, Badan Litbang Agama dan Diklat Keagamaan Depertemen Agama RI, Jakarta, 2003.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirabbil ‘Ālamin, segala Puji bagi Allah Tuhan yang merajai jagat raya dan isinya, tiada daya dan upaya manusia kecuali atas pertolonganNya. Shalawat serta salam selalu tercurahkan kepada makhluk ciptaan Khaliq, yaitu Nabi Besar Muhammad Saw., yang selalu menghantarkan umatnya menuju ridha-Nya. Aamiin.

Disertasi yang berjudul “*Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif serta Kontribusinya terhadap Hukum Keluarga di Indonesia*”. Sebagai syarat untuk memperoleh Gelar Doktor pada Program Studi Hukum Keluarga pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Intan Lampung.

Seiring dengan hal itu, kami sangat berterima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Moh. Mukri, M.Ag. selaku Rektor UIN Raden Intan Lampung
2. Bapak Prof. Dr. H. Idham Kholid, M.Ag. selaku Direktur Pascasarjana UIN Raden Intan Lampung.
3. Ibu Dr. Siti Mahmudah, M.Ag. selaku Ketua Prodi dan Dr. Liki Faizal, S.Sos., MH. selaku Sekretaris Prodi Hukum Keluarga Pascasarjana UIN Raden Intan Lampung.
4. Bapak Prof. Dr. H. Suharto, SH., MA selaku Promotor, Dr. H. Khairudin, MH. selaku Co. Promotor I dan Dr. Hj. Zuhraeni, MH. selaku Co. Promotor II. yang telah memberikan banyak masukan dan bimbingan hingga terselesaikannya disertasi ini, serta Prof. Dr. H. M. Damrah Khair, MA selaku guru besar hukum waris dan sekaligus penguji utama disertasi.

5. Jajaran dosen Pascasarjana UIN Raden Intan Lampung yang menambah wawasan keilmuan dan selalu memotivasi serta senantiasa membantu baik moril maupun materil.
6. Kepada keempat orang tua, ayah dan ibu kandungku H. Abdu Rozak Mastajir (alm) dan Hj. Ngatrifah Rosdiati, serta ayah dan ibu mertua H. Abbas Sukmatin dan Hj. Lili Kamaliah (alm), atas ridha dan do'anya.
7. Isteriku Vivi Purnamawati, SH., MH. serta anakku tercinta Alya Zhafira Zahsy, yang selalu sabar dan istiqamah mendoakan serta mendukung dengan penuh keikhlasan.
8. Berbagai pihak yang turut berpartisipasi dan mendukung terselesaikannya disertasi ini yang tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu.

Akhirnya hanya kepada Allah *swt.*, penulis memohon taufiq, hidayah dan inayah-Nya semoga disertasi yang sederhana ini bisa bermanfaat bagi penulis khususnya dan bagi para pembaca umumnya. Aamiin. *Wallâhu `a'lam bi al-Ṣawâb.*

Bandar Lampung, 10 April 2020
Penulis,

Mohammad Yasir Fauzi
NPM: 1503010012

DAFTAR ISI

PERNYATAAN KEASLIAN.....	iii
ABSTRAK.....	iv
PEDOMAN TRANSLITERASI.....	x
KATA PENGANTAR.....	xii
DAFTAR ISI.....	xiv
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Permasalahan	10
1. Identifikasi Masalah.....	10
2. Batasan Masalah.....	11
3. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian.....	12
1. Tujuan Penelitian	12
2. Kegunaan Penelitian	12
D. Penelitian Terdahulu yang Relevan	12
E. Kerangka Pikir	17
F. Teori yang Digunakan.....	21
G. Metode Penelitian.....	39
H. Sistematika Penulisan.....	45

BAB II WASIAT WAJIBAH BAGI NON MUSLIM MENURUT HUKUM ISLAM, HUKUM POSITIF DAN HUKUM PROGRESIF	46
A. Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim Menurut Hukum Islam..	46
1. Pengertian Dasar Hukum Wasiat Wajibah	46
2. AspekFilosofis dan Ekonomis Wasiat Wajibah	51
a. Aspek-Aspek Filosofis.....	51
b. Aspek-Aspek Ekonomis.....	53
3. Tujuan Pemberian dan Pelaksanaan Wasiat	57
4. Prinsip-Prinsip Keadilan dalam Hukum Islam.....	58
5. Batasan dan Batalnya Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim.....	59
6. Pendapat Fuqaha tentang Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim.....	60
7. Dampak Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim	61
B. Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim Menurut Hukumkum Positif.....	69
1. Pengertian dan Dasar Hukum Wasiat Wajibah	69
a. Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI)	69
b. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt)	71
2. Tujuan Wasiat Wajibah	75
3. Prinsip-Prinsip Legislasi Wasiat Wajibah	76
4. Kadar dan Pembatalan Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim.....	77
5. Pendapat Para Ulama terhadap Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim.....	79
6. Dampak Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim	82
C. Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim Menurut Hukum Progresif	84
1. Pengertian Dasar Hukum Wasiat Wajibah	84
2. Aspek Filosofis Wasiat Wajibah.....	84
3. Kepantasan dan Kewajaran Wasiat Wajibah	91
4. Batasan dan Kadar Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim .	92
5. Pembatalan Wasiat Wajibah	93
6. Pandangan Ahli Hukum tentang Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim.....	98
7. Dampak Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim.....	115

BAB III PARADIGMA HUKUM DAN KEADILAN DALAM	
MEMUTUSKAN PERKARA WASIAT WAJIBAH	117
A. Pendekatan Filosofis, Yuridis, Sosiologis dan Ekonomis.....	117
B. Paradigma Hukum Progresif dalam Penemuan Hukum	125
C. Metode Penemuan Hukum tentang Wasiat Wajibah	135
D. Kewenangan Pengadilan Agama dalam Sengketa Harta Warisan dan Wasiat Wajibah.....	137
E. Menggali dan Memutuskan Perkara Wasiat Wajibah dengan Pendekatan Firasat dan Amanah (Hati Nurani dan Kejujuran)	156
F. Peran Mahkamah Agung dalam Menyelesaikan Perkara Wasiat Wajibah.....	160
G. Putusan Mahkamah Agung Tentang Waris Beda Agama.....	164
1. Putusan Mahkamah Agung Nomor: 368K/AG/1995	164
2. Putusan Mahkamah Agung Nomor: 51 K/AG/1999	168
3. Putusan Mahkamah Agung Nomor. 16 K/AG/2010.....	169
 BAB IV ANALISIS WASIAT WAJIBAH BAGI NON MUSLIM	
PERSPEKTIF HUKUM ISLAM, HUKUM POSITIF DAN	
HUKUM PROGRESIF	210
A. Konstruksi Hukum Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim dalam Perspektif Hukum Islam.....	210
B. Konstruksi Hukum Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim dalam Perspektif Hukum Positif.....	230
C. Rekonstruksi Hukum Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim dan Kontribusinya terhadap Hukum Keluarga di Indonesia.....	249
 BAB V PENUTUP	267
A. Kesimpulan.....	267
B. Rekomendasi.....	268
 DAFTAR PUSTAKA.....	269
LAMPIRAN.....	278

Bab I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kebebasan beragama dan berkeyakinan merupakan salah satu hak asasi manusia yang paling krusial dan utama. Mengingat pentingnya hak kebebasan beragama dan berkeyakinan, maka publik sepakat memasukkannya ke dalam kategori *non derogable right*, yaitu hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi atau dibatasi dalam keadaan apapun. Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak-hak yang termasuk dalam *non derogable right* diatur dalam Pasal 28 huruf I ayat 1¹ yang meliputi Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.

Kebebasan beragama merupakan salah satu hak dasar yang dimiliki oleh setiap manusia di dunia dalam rangka mencari Tuhannya. Kebebasan beragama ini memiliki empat aspek, yaitu kebebasan nurani (*freedom of conscience*), kebebasan mengekspresikan keyakinan agama (*freedom of religious expression*), kebebasan melakukan perkumpulan keagamaan

¹ Undang-Undang Dasar 1945

(freedom of religious association), dan kebebasan melembagakan keyakinan keagamaan (freedom of religious institution).²

Di antara keempat aspek tersebut, aspek pertama yakni kebebasan nurani (*freedom of conscience*), merupakan hak yang paling asli dan absolut serta meliputi kebebasan untuk memilih dan tidak memilih agama tertentu. Negara Indonesia merupakan negara yang plural (majemuk). Kemajemukan Indonesia ini ditandai dengan adanya berbagai agama yang dianut oleh penduduk, suku bangsa, golongan, dan ras. Sejak negara Indonesia merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945, hukum Islam memegang peranan yang sangat penting dalam pembentukan hukum di Indonesia.

Keanekaragaman agama di Indonesia adalah penyebab terjadinya interaksi dalam kehidupan beragama, bahwa setiap pemeluk agama dalam kebhinekaan tersebut, dituntut bukan saja mengakui keberadaan dan hak agama lain tetapi juga dapat kita lihat dalam usaha memahami persamaan dan perbedaan di antara mereka. Pengertian pluralisme agama inilah yang tersirat dalam perintah Allah swt. dalam al-Qur'an yaitu:

الْحَقُّ مِنْ رَبِّكَ فَلَا تَكُنْ مِنَ الْمُمْتَرِينَ

Artinya: "Kebenaran itu datang dari Tuhanmu, karena itu janganlah engkau (Muhammad) termasuk orang-orang yang ragu." (QS. Ali Imrân: 60).³

Hukum Islam telah melalui perjalanan sejarah yang cukup panjang. Ada kalanya perjalanan pada suatu waktu memiliki corak yang berbeda dengan yang lainnya.⁴ Perkembangan dunia yang semakin modern ditandai dengan tatanan kehidupan bersama yang saling menyatu dan terkait satu dengan yang lainnya, menuntut adanya adaptasi dan *choice of law*, termasuk di dalamnya adalah pemberian wasiat wajibah kepada non-muslim. Pemberian wasiat di dalam hukum Islam merupakan hubungan dalam akad sepihak atau

² Mujar Ibnu Syarif, *Hak-Hak Politik Minoritas Non-Muslim dalam Komunitas Islam*, (Bandung: Angkasa, 2003), h. 2

³ Kementerian Agama RI, *Mushaf al-Mumayyaz*, (Bekasi: Cipta Bagus Segara, 2014), h. 57

⁴ Jazuni, *Legislasi Hukum Islam*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), h. 333

ghairu mu'awadlah. Akad sepihak ini bila terjadi antara sesama Muslim tidak menjadi masalah karena hukum yang digunakan adalah syari'at Islam, tetapi persoalan muncul bila akad terjadi antara muslim dan non-muslim.

Harta merupakan benda berharga yang dimiliki manusia. Harta itu dapat berwujud benda bergerak atau benda tidak bergerak. Cara memperoleh harta pun berbagai macam cara. Salah satu cara memperoleh harta itu adalah melalui jalur warisan yaitu memperoleh sejumlah harta yang diakibatkan meninggalnya seseorang. Melalui cara ini pun harus sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku, khususnya hukum Islam. Melalui berbagai syarat dan ketentuan yang diatur dalam hukum Islam tersebut diharapkan generasi penerus keluarga atau anak dari salah satu orang tua yang meninggal dapat memperoleh harta peninggalan orang tuanya dengan tidak menzalimi atau merugikan orang lain.

Keberadaan wasiat sebagai suatu proses peralihan harta ternyata telah berlangsung cukup lama. Pada masa-masa sebelum kedatangan Islam, pelaksanaan wasiat kurang mengedepankan prinsip kebenaran dan keadilan. Hal ini antara lain terlihat pada masa Romawi. Selanjutnya, pada masa Arab Jahiliyah, wasiat diberikan kepada orang lain dengan tujuan untuk berlomba-lomba menunjukkan kemewahan, sedangkan kerabat yang ada ditinggalkan dalam keadaan miskin dan membutuhkan. Kondisi ini kemudian berubah dengan datangnya Islam yang mengarahkan tujuan wasiat kepada dasar-dasar kebenaran dan keadilan. Oleh karena itu, kepada pemilik harta diwajibkan untuk berwasiat kepada orang tua dan karib kerabat sebelum dilakukan pembagian harta warisan.

Secara umum wasiat merupakan penghibahan harta dari seseorang kepada orang lain atau kepada beberapa orang sesudah meninggalnya yang menghibahkan tersebut. Wasiat merupakan suatu *tasharruf* (pelepasan) terhadap harta peninggalan yang dilaksanakan sesudah meninggal dunia seseorang.

Dalam sudut pandang hukum, wasiat adalah suatu perbuatan yang dilakukan dengan kemauan hati dalam keadaan apa pun.

Karenanya, tidak ada dalam syari'at Islam suatu wasiat yang wajib dilakukan dengan jalan putusan hakim.⁵ Pendapat lain mengatakan wasiat adalah pesan terakhir dari seseorang yang mendekati kematiannya, dapat berupa pesan tentang apa yang harus dilaksanakan para penerima wasiat terhadap harta peninggalannya atau pesan lain di luar harta peninggalan.⁶ Perkara wasiat juga diatur dalam al-Quran, yaitu:

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ
بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ⁷

Artinya: "Diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu bapak dan karib kerabatnya secara makruf, (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa". (QS. al-Baqarah:180)

Makruf memiliki arti adil dan baik. Sedangkan wasiat merupakan sesuatu yang adil lagi baik, karena ketika seseorang memberikan wasiatnya kepada seseorang, maka sebenarnya ia sedang melakukan hal yang makruf. Namun, wasiat itu tidak boleh melebihi sepertiga dari seluruh harta orang yang meninggal, karena pada dasarnya wasiat diberikan kepada seseorang yang tidak ada garis waris.

Firman Allah swt. menyebutkan tentang wasiat yaitu:

وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ
إِخْرَاجٍ ۚ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ ۚ
وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ⁸

⁵Habsi al-Shiddieav. *Fiah Mawaris*. (Semarang: Pustaka Rizki Putra. 2001). h. 273

⁶Fara'id Anwar Sitompul, *Hukum Waris Islam dalam Waris Islam dan Masalahnya*, (Surabaya: Al Ikhlas. 1984). h. 60

⁷QS. al-Baqarah: 180

⁸QS. al-Baqarah: 240

Artinya: “dan orang-orang yang akan meninggal dunia di antara mu dan meninggalkan isteri, hendaklah berwasiat untuk isteri-isterinya, (yaitu) diberi nafkah hingga satu tahun lamanya dengan tidak disuruh pindah (dari rumahnya). Akan tetapi jika mereka pindah (sendiri) maka tidak ada dosa bagimu (wali atau waris dari yang meninggal) membiarkan mereka membuat yang makruf terhadap diri mereka. Dan Allah maha perkasa lagi bijaksana”. (QS. al-Baqarah: 240)

Wasiat begitu penting dalam kewarisan hukum Islam karena tidak hanya dijelaskan dalam surah al-Baqarah, tetapi juga dinyatakan dalam Firman Allah swt. yang lain yaitu:

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الشُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا (١١) وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ هُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمُ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيْنَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَالِأُمِّهِ أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ (١٢)⁹

⁹ QS. al-Nisā: 11-12

Artinya: "Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu: bahagian seorang anak lelaki sama dengan bagahian dua orang anak perempuan; dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, maka ia memperoleh separo harta. Dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana. Dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh isteri-isterimu, jika mereka tidak mempunyai anak. Jika isteri-isterimu itu mempunyai anak, maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) seduah dibayar hutangnya. Para isteri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. Jika kamu mempunyai anak, maka para isteri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat atau (dan) sesudah dibayar hutang-hutangmu. Jika seseorang mati, baik laki-laki maupun perempuan yang tidak meninggalkan ayah dan tidak meninggalkan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu saja) atau seorang saudara perempuan (seibu saja), maka bagi masing-masing dari kedua jenis saudara itu seperenam harta. Tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, maka

mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu, sesudah dipenuhi wasiat yang dibuat olehnya atau sesudah dibayar hutangnya dengan tidak memberi mudharat (kepada ahli waris). (Allah menetapkan yang demikian itu sebagai) syari'at yang benar-benar dari Allah, dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Penyantun."(QS. al-Nisa: 11-12)

Ayat-ayat di atas menjelaskan kedudukan wasiat yang harus diselesaikan terlebih dahulu sebelum dilakukan pembagian harta peninggalan pewaris kepada anak-anak, duda, janda, dan saudara-saudara pewaris.

Pemberian wasiat kepada non-muslim sebenarnya sejak zaman dahulu sudah ada. Pada saat itu, terjadi pro dan kontra masalah pemberian wasiat kepada non-muslim yaitu pada zaman setelah meninggalnya Nabi Muhammad *saw.* yaitu kasus Shafiiyyah binti Huyay (janda Nabi), istri Nabi Muhammad yang meninggal dunia pada tahun 52/672 H. meninggalkan warisan senilai 100.000 dirham. Shafiiyyah sebelum menikah adalah seorang Yahudi yang kemudian memeluk Islam, sehingga tidak mungkin bagi kerabatnya yang masih memeluk Yahudi untuk mewarisi harta warisannya. Untuk menghindari halangan tersebut beliau mewasiatkan 1/3 warisannya kepada keponakan laki-lakinya yang beragama Yahudi. Ketika beberapa tokoh pada masa itu menolak untuk menghormati isi wasiat itu. Aisyah, istri nabi lainnya memperingatkan kepada mereka dengan berkata, "Takutlah kalian pada Allah dan berikan hak wasiatnya (keponakan Shafiiyyah). Pada akhirnya para tokoh tersebut menerima dan memberikan hak keponakan Shafiiyyah binti Huyay tersebut.¹⁰

Secara prinsip, wasiat dalam sistem hukum kewarisan Islam mengandung makna yang sangat penting guna menangkal jika terjadinya kericuhan dan perpecahan dalam keluarga, karena tidak menutup kemungkinan adanya anggota keluarga yang emosional dalam pembagian harta warisan. Wasiat diartikan sebagai pernyataan keinginan pewaris sebelum kematian atas harta

¹⁰ Ibnu Sa'ad, *At-Thabaqah al-qubro.* (9 vol Dar Shadir, Beirut 1957-1968) h. 503

kekayaannya sesudah meninggalnya. Wasiat dalam sistem hukum Islam di Indonesia belum diatur secara material dalam suatu undang-undang seperti kewarisan barat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Barat. Wasiat hanya diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disingkat KHI) sebagaimana termuat dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991. Wasiat diatur dalam Bab V yaitu Pasal 194 sampai dengan Pasal 209 KHI dan dalam kitab-kitab Fikih Islam.

Pasal 171 huruf f KHI menyebutkan wasiat adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang berlaku setelah pewaris meninggal dunia. Pasal 194 sampai dengan Pasal 208 mengatur tentang wasiat biasa, sedangkan dalam Pasal 209 mengatur tentang wasiat yang khusus diberikan untuk anak angkat atau orang tua angkat. Dalam khasanah hukum Islam, wasiat tidak biasa ini disebut wasiat wajibah. Konsep wasiat harta dalam Islam ditujukan kepada kerabat jauh atau kerabat yang tak mendapat hak peroleh waris dan juga terhadap orang lain. Dari pemahaman inilah berkembang teori penalaran hukum atas hukum wasiat hingga sampai pada penalaran tentang kedudukan hukumnya, dan terakhir menyangkut wasiat wajibah.

Wasiat wajibah di Indonesia sebenarnya mulai dikenal bersamaan dengan lahirnya KHI, sebagai perwujudan konsensus ahli hukum Islam di Indonesia. Ini berarti bahwa wasiat wajibah merupakan produk baru hukum wasiat dalam hukum Islam di Indonesia. KHI di Indonesia mempunyai ketentuan tersendiri tentang konsep wasiat wajibah, yaitu membatasi orang yang berhak menerima wasiat wajibah hanya kepada anak angkat dan orang tua angkat saja. Terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberikan wasiat wajibah maksimal sebanyak sepertiga dari harta warisan anak angkatnya, sedangkan terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak sepertiga dari harta orang tua angkatnya.

Tidak diketahui pasti mengapa KHI di Indonesia mengubah konsep wasiat wajibah hanya terbatas kepada anak angkat dan orang tua angkat saja. Sayangnya, KHI tidak memberikan definisi dalam ketentuan umum tentang wasiat wajibah tersebut.

Secara teori, wasiat wajibah didefenisikan sebagai tindakan yang dilakukan penguasa atau hakim sebagai aparat negara untuk memaksa atau memberi putusan wajib wasiat bagi orang yang telah meninggal dunia yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu.¹¹

Menurut Fatchur Rahman, wasiat wajibah adalah hanya terhadap cucu laki-laki maupun perempuan baik pancar laki-laki maupun pancar perempuan yang orang tuanya mati mendahului atau bersama-sama dengan kakek atau neneknya.¹²

Sedangkan menurut Moh. Zamro Muda bahwa wasiat wajibah adalah sebagian dari pada harta peninggalan yang diberikan oleh undang-undang untuk anak-anak yang kematian ibu atau bapak sebelum datuk atau nenek atau mereka meninggal serentak dan anak-anak tersebut tidak mendapat bahagian dari pada harta peninggalan datuk atau nenek mereka karena terhalang (dihijab) oleh bapak atau ibu saudara mereka. Tetapi diberi kepada mereka dengan kadar dan syarat-syarat tertentu sebagai wasiat dan bukan sebagai pusaka.¹³

KHI mempunyai ketentuan tentang wasiat wajibah yang berbeda dalam pengaturannya dari negara-negara Islam yang lain. Di dalam Hukum Kewarisan Islam, terdapat beberapa hal yang menjadi penghalang untuk menjadi ahli waris, yaitu berlainan agama, pembunuhan, dan perbudakan. Dalam Pasal 171 poin c KHI diatur bahwa ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam, dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris. Secara tidak langsung, KHI menjadikan perbedaan agama sebagai penghalang untuk menjadi ahli waris. KHI sendiri tidak mengatur mengenai pembagian harta warisan kepada ahli waris yang berbeda agama.

¹¹Abdul Manan. *Beherana Masalah Hukum Tentana Wasiat Dan Permasalahannya Dalam Konteks Kewenangan Peradilan Agama*, (Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam Nomor 38 Tahun IX. 1998). h. 23

¹²Fathur Rahman. *Ilmu Waris*. (Bandung: PT. Al- Ma'arif. 1975). h. 63

¹³Fahmi al-Amruzi. *Rekonstruksi Wasiat Wajibah Dalam Kompilasi Hukum Islam*, (Yogyakarta: Aswaja Prassindo, 2012), h. 23

Pembagian warisan kepada ahli waris yang berbeda agama banyak terjadi di Indonesia mengingat kondisi masyarakat Indonesia yang beragam dan terdiri dari berbagai latar belakang suku, agama, dan ras. Selain itu, masyarakat Indonesia juga memiliki tingkat toleransi beragama yang cukup tinggi sehingga perbedaan-perbedaan yang ada tidak menjadi penghalang dalam kehidupan bermasyarakat.

Titik masalah dalam disertasi ini adalah berangkat dari penyelesaian sengketa harta warisan yang telah diputus oleh Mahkamah Agung dalam proses kasasi, di mana majelis hakim Mahkamah Agung telah memutuskan perkara waris beda agama dengan putusan yang keluar dari tabi'at hukum atau peraturan perundang-undangan yang ada, baik secara normatif maupun secara umum dalam hukum positif. Munculnya putusan Mahkamah Agung yang sangat berbeda dan bahkan bertentangan dengan ketentuan normatif dalam hukum positif di Indonesia, yaitu Putusan No. 368K/AG/1995 dan Putusan No. 51K/SG/1999, serta Putusan No. 16 K/AG/2010 tentang kebolehan seorang ahli waris non-muslim mendapatkan warisan dengan cara diberikan wasiat wajibah kepadanya, dengan menggali ulang makna filosofis serta pertimbangan sosiologis. Sehingga dapat memberikan kontribusi terhadap pembaharuan hukum keluarga Islam di Indonesia khususnya tentang waris berbeda agama. Berdasarkan uraian di atas maka peneliti tertarik untuk meneliti lebih mendalam permasalahan ini dengan judul "*Wasiat Wajibah bagi Non Muslim dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif serta Kontribusinya terhadap Hukum Keluarga di Indonesia.*"

B. Permasalahan

1. Identifikasi Masalah

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat diidentifikasi beberapa masalah dalam penelitian ini yaitu:

- a. Beragamnya sistem kewarisan di Indonesia, ada yang masih berpegang teguh kepada hukum adat, sistem hukum agama Islam, ordonansi hukum kewarisan Kristen, maupun hukum kewarisan campuran.

- b. Pendapat Nas yang menjelaskan salah satu halangan kewarisan dalam Islam adalah disebabkan berbedanya agama
- c. Terdapat putusan Mahkamah Agung yang memberikan kewarisan berbeda agama dengan cara diberikannya wasiat wajibah.
- d. Hakim memiliki peran dalam berijtihad, yaitu menggali dan menemukan hukum dan memutuskan perkara yang berada di tengah-tengah masyarakat. Dalam hal ini, peran hakim tidak hanya sebagai corong undang-undang, namun ia harus mampu menjawab persoalan-persoalan yang ada di luar undang-undang formil, dengan pendekatan interdisipliner, baik secara filosofis maupun secara sosiologis.

2. Batasan Masalah

Agar penelitian ini lebih terarah, maka fokus masalahnya yaitu membahas persoalan yang berkaitan dengan wasiat wajibah bagi non-muslim, wasiat wajibah yang berasaskan keadilan substantif secara progresif, dalam hal ini penulis fokuskan pada persoalan Putusan Mahkamah Agung yang telah memutuskan perkara wasiat wajibah bagi non-muslim, serta merekonstruksi hukum wasiat wajibah di masa yang akan datang.

3. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dari latar belakang masalah, maka dapat dirumuskan permasalahan yaitu:

- a. Bagaimana konstruksi hukum wasiat wajibah kepada non-muslim dalam perspektif Hukum Islam?
- b. Bagaimana konstruksi hukum wasiat wajibah bagi non-muslim dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia?
- c. Bagaimana rekonstruksi hukum wasiat wajibah kepada non-muslim dalam perspektif Hukum Islam, hukum positif dan hukum progresif serta kontribusinya terhadap Hukum Keluarga di Indonesia?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang diuraikan di atas, penelitian ini bertujuan:

- a. Untuk menganalisis makna filosofis dari wasiat wajibah bagi non-Muslim dalam perspektif Hukum Islam.
- b. Untuk menganalisis dan mengkaji konstruksi hukum wasiat wajibah bagi non-muslim dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.
- c. Untuk melakukan rekonstruksi hukum wasiat wajibah kepada non-muslim dalam perspektif Hukum Islam dan hukum positif serta kontribusinya terhadap Hukum Keluarga di Indonesia.

2. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan dalam pembangunan hukum nasional Indonesia, yaitu:

a. Secara Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi ilmiah, informasi serta memperkaya khazanah intelektual keagamaan dalam bidang kajian hukum Islam secara akademisi, berkenaan dengan wasiat wajibah kepada non-muslim perspektif hukum Islam.

b. Secara Praktis

- 1) Penelitian ini juga bermanfaat bagi kehidupan sosial kemasyarakatan, khususnya tentang permasalahan hukum wasiat wajibah kepada non-muslim dalam perundang-undangan di Indonesia.
- 2) Penelitian ini dapat memberikan kontribusi kepada penegak hukum, khususnya dalam merekonstruksi wasiat wajibah kepada non-muslim perspektif hukum progresif.

D. Penelitian Terdahulu yang Relevan

Hasil penelusuran kajian yang relevan dengan penelitian ini yaitu:

1. Disertasi yang ditulis oleh Sidik Tono tahun 2013 di Universitas Islam Indonesia Yogyakarta dengan judul "*Wasiat Wajibah Sebagai Alternatif Mengakomodasi Bagian Ahli Waris Non-*

Muslim di Indonesia", kesimpulan peneliti adalah, bahwa pemberian wasiat wajibah kepada ahli non-muslim merupakan cara penyelesaian yang adil dalam hukum Islam dengan syarat ia tidak memusuhi Islam.

Dalam sistem kewarisan Islam harta merupakan kesatuan utuh yang dibagi menurut tertibnya yaitu biaya perawatan jenazah, pelunasan hutang-hutang si mayit, wasiat dan waris sehingga wasiat wajibah merupakan jalan terbaik untuk ahli non-muslim. Wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim dalam putusan Mahkamah Agung sifatnya kasuistik sehingga tidak dapat mengikat seluruh rakyat Indonesia, diperlukan pembentukan peraturan perundang-undangan tentang hukum kewarisan nasional, termasuk di dalamnya mengatur bagian ahli waris non-muslim dan sebagainya.

2. Disertasinya Riyanta tahun 2014 di UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta dengan judul "*Penerapan Wasiat Wajibah Bagi Ahli Waris Beda Agama (Studi Terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 51K/AG/1999)*" menyimpulkan bahwa Mahkamah Agung memandang, perlunya memberikan warisan wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim. Hal tersebut merupakan ijthad murni Mahkamah Agung dengan mengadopsi pendapat Ibnu Hazm yang didasarkan pada Surat an-Nisaa (4): 11, al-Baqarah (2):180 dan hadist *lā wasiyyata li wārisīn*. Alasan pemberian wasiat wajibah, menurut Mahkamah Agung adalah karena ahli waris non-muslim adalah orang yang memiliki hubungan darah dengan pewaris, dan di antara mereka terkadang terjadi hubungan harmonis tanpa mempersoalkan agama. Namun kendati demikian, penerapan wasiat wajibah lebih bersifat kasuistik. Menurut peneliti penerapan wasiat wajibah bagi ahli waris non-muslim sangat relevan bagi pembaruan hukum kewarisan Islam Indonesia.
3. Disertasi Mukhtar Zamzami tahun 2012 di Universitas Padjadjaran Bandung dalam disertasinya yang berjudul "*Pembagian Waris Islam Lelaki dan Wanita Sama Rata*" peneliti

berkesimpulan, 3 (tiga) putusan pembagian waris Islam yang melenceng dari hukum Islam. Jika hukum Islam mensyaratkan pembagian waris laki-laki dan wanita adalah 2:1, maka Mukhtar menemukan pembagian sama rata ternyata tidak masalah.

4. Penelitian Dewani Romli, tahun 2014. *Rekonstruksi Wasiat Wajibah Bagi Anak Hasil Hubungan Luar Nikah dalam Pernikahan Di Bawah Tangan dalam Sistem Kewarisan di Indonesia*, penelitian ini mengupas tuntas tentang hak wasiat wajibah yang diberikan kepada anak hasil luar nikah disoroti oleh hukum Islam dan hukum positif di Indonesia.

Selain disertasi, juga terdapat karya ilmiah oleh Muhamad Isna Wahyudi tahun 2015 yang ditulis di jurnal Yudisial yang terakreditasi, berjudul "*Penegakan Keadilan Dalam Kewarisan Beda Agama*", dalam penelitian ini peneliti mempunyai kesimpulan bahwa dalam perkara waris yang terdiri dari pewaris non-muslim dengan ahli waris muslim, atau ahli waris muslim dan non-muslim, dalam penetapan waris hakim pengadilan agama belum mampu menegakkan keadilan bagi semua orang. Hal ini karena hanya ahli waris muslim yang dapat mewarisi dari pewaris non muslim, sedangkan bagi ahli waris non-muslim yang justru seagama dengan pewaris tidak mendapat bagian dari harta warisan. Dalam hal ini, pertimbangan hukum hakim Pengadilan Agama lebih mencerminkan bias keagamaan dan inkonsistensi dalam penggunaan logika hukum.

Berdasarkan beberapa kajian terdahulu di atas, maka disertasi ini memiliki perbedaan yaitu penelitian ini fokus pada rekonstruksi hukum wasiat wajibah bagi non-muslim perspektif hukum Islam dan hukum progresif. Agar lebih lebih jelas mengenai kajian penelitian terdahulu, maka dapat dilihat dalam tabel I berikut ini:

Kajian Penelitian Terdahulu

No	Nama Peneliti	Judul Penelitian	Hasil Temuan	Unsur Kebaruan yang Akan Diteliti
1.	Sidik Tono, 2013 (Disertasi, Universitas Islam Indonesia)	<i>Wasiat Wajibah Sebagai Alternatif Mengakomodasi Bagian Ahli Waris Non-Muslim di Indonesia,</i>	Pemberian wasiat wajibah kepada ahli non-muslim merupakan cara penyelesaian yang adil dalam hukum Islam dengan syarat ia tidak memusuh Islam Wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim dalam putusan Mahkamah Agung sifatnya kasuistik sehingga tidak dapat mengikat seluruh rakyat Indonesia diperlukan pembentukan peraturan perundang-undangan tentang hukum kewarisan nasional, termasuk di dalamnya mengatur bagian ahli waris non muslim dan sebagainya	Makna wasiat wajibah bagi non-muslim perspektif simbolik, konstruksi hukum wasiat wajibah dalam peraturan-perundang-undangan, rekonstruksi hukum wasiat wajibah bagi non-muslim dalam perspektif hukum progresif
2.	Riyanta, 2014 Disertasi: UIN Sunan Kalijaga	<i>Penerapan Wasiat Wajibah Bagi Ahli Waris Beda Agama (Studi Terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 51K/AG/1999)</i>	Mahkamah Agung memandang, perlunya memberikan warisan wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim. Hal tersebut merupakan Ijthad Murni Mahkamah Agung dengan mengadopsi pendapat Ibnu Hazm, Alasan pemberian wasiat wajibah, menurut Mahkamah Agung adalah karena ahli waris non muslim adalah orang yang memiliki hubungan darah dengan pewaris, dan diantara mereka terkadang terjadi hubungan harmonis tanpa	Makna wasiat wajibah bagi non-muslim perspektif simbolik, konstruksi hukum wasiat wajibah dalam peraturan-perundang-undangan, rekonstruksi hukum wasiat wajibah bagi non-muslim dalam perspektif hukum progresif

			mempersoalkan agama. Namun kendati demikian, penerapan wasiat wajibah lebih bersifat kasuistik. Menurut peneliti penerapan wasiat wajibah bagi ahli waris non muslim sangat relevan bagi pembaruan hukum kewarisan Islam Indonesia.	
3.	Mukhtar Zamzami, 2012 Disertasi (Universitas Padjadjaran Bandung)	Pembagian Waris Islam Lelaki dan Wanita Sama Rata	3 putusan pembagian waris Islam yang melenceng dari hukum Islam. Jika hukum Islam menyaratkan pembagian waris laki-laki dan wanita adalah 2:1, maka Mukhtar menemukan pembagian sama rata ternyata tidak masalah.	Makna wasiat wajibah bagi non-muslim perspektif simbolik, konstruksi hukum wasiat wajibah dalam peraturan-perundang-undangan, rekonstruksi hukum wasiat wajibah bagi non muslim dalam perspektif hukum progresif
4.	Dewani Romli, 2014 (Universitas Islam raden Intan Lampung)	Rekonstruksi Wasiat Wajibah Bagi Anak Hasil Hubungan Luar Nikah dalam Pernikahan Di Bawah Tangan dalam Sistem Kewarisan di Indonesia,	Penelitian ini mengupas tuntas tentang hak wasiat wajibah yang diberikan kepada anak hasil luar nikah disoroti oleh hukum Islam dan hukum positif di Indonesia.	Wasiat wajibah yang diberikan kepada anak yang hasil hamil di luar nikah tetap mendapatkan dengan pendekatan social

Dari beberapa penelitian terdahulu, belum ada disertasi yang meneliti tentang wasiat wajibah bagi non muslim dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif serta kontribusinya terhadap hukum keluarga di Indonesia, walaupun terdapat beberapa penelitian yang senada, namun penelitian tersebut merupakan penelitian lapangan, dan lebih menekankan kepada bentuk putusannya, sedangkan penelitian yang dituangkan dalam disertasi ini adalah lebih menekankan kepada makna filosofis, sosio-antropologis serta maslahat atau *maqashid al-syari'ah* yang terkandung di dalamnya.

E. Kerangka Pikir

Menurut J.N.D. Anderson yang dikutip oleh Khoiruddin Nasution, ada dua sifat reformasi hukum yang berkembang di negara-negara Islam yaitu:

1. *Intra doctrinal reform*, sifat ini nampak dengan adanya reformasi hukum keluarga Islam yang dilakukan dengan menggabungkan pendapat beberapa imam madzhab atau mengambil pendapat imam madzhab di luar madzhab yang dianut.
2. *Ekstra doctrinal reform*, yang melakukan pembaharuan dalam hukum keluarga dengan cara memberikan penafsiran yang baru sama sekali terhadap nash yang ada. Inilah yang kemudian disebut dengan *ijtihad*.¹⁴

Hukum Islam selalu memberikan jawab kepada suatu perkara tertentu, namun dalam kondisi tertentu, hukum Islam sering kali memberikan jawaban yang berbeda, hal ini tidak lain bahwa Islam adalah agama yang shalih di setiap situasi dan kondisi, hal ini sangatlah wajar, karena agama merupakan sebuah jalan yang menjadi pedoman setiap pemeluknya. Begitu juga dalam hal wasiat wajibah, hukum Islam telah mengaturnya dengan berdasarkan *nas*, baik dalam al-Qur'an maupun hadits, yang terhimpun dalam pendapat-pendapat yang digali dan dianalisa melalui klarifikasi para ulama.

¹⁴ Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern*, (Yogyakarta: ACAdeMIA, 2012), h. 6

Sebuah kaidah tentang perubahan hukum yang dinisbatkan kepada Ibnu Qayyim al-Jauziyyah berbunyi:

¹⁵ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ وَاخْتِلَافُهَا بِتَغْيِيرِ الْأَمْكِنَةِ وَالْأَزْمَنِ وَالْأَحْوَالِ وَالنِّيَّاتِ وَالْعَوَائِدِ

Artinya: “Perubahan dan perbedaan hukum adalah disebabkan perbedaan tempat, masa kondisi, motivasi dan budaya”.

Kaidah tersebut tidak hanya dikemukakan oleh Ibnu Qoyyim, namun juga oleh ulama yang lain. Seperti kaidah yang berbunyi:

¹⁶ لَا يَنْكُرُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ

Artinya: “Tidak diingkari perubahan hukum disebabkan perubahan masa”.

Secara operasional, acuan perubahan hukum menurut kaidah usul fikih adalah menurut ada atau tidak adanya ‘illat hukumnya. ‘Illat adalah suatu sifat pada suatu hal yang hukumnya ditetapkan oleh nash (al-aslu), yang atasnya ditegakkan hukum. Di mana ada ‘illat disitu ada hukum, dan sebaliknya, tidak adanya ‘illat penyebab, tidak ada hukum. Kaidah usul fikih itu adalah:

¹⁷ الْحُكْمُ يَدُورُ مَعَ عِلَّتِهِ وَجُودًا وَعَدَمًا

Artinya: “Hukum itu beredar pada ‘illatnya, baik adanya hukum maupun tidak adanya”

¹⁵ Ibnu Qayyim al-Jauziyyah (691-751H) adalah seorang Imam Sunni, cendekiawan, dan ahli fikih yang hidup pada abad ke-13. Ia adalah ahli fikih madzhab Hanbali, disamping itu juga beliau ahli tafsir, ahli hadits, menghafal al-Qur'an, ahli ilmu Nahwu, ahli Usul, ahli ilmu Kalam, sekaligus seorang Mujtahid. Murid Syaikh al-Islam Ibnu Taimiyyah dalam bidang Ilmu Fikih. Beberapa karya besarnya antara lain; *Tahdzib Sunan Abi Dawud*, *I'lam al-Muwaqqi'in an Rabbil 'Alamin*, *Ighatsatul Lahfan fi Hukmi Thalaqi al-Ghadlban*, *Ighatsatul Lahfan fi Masha'id al-syaithan*, *Bada'i'ul Fawa'id*, *Amtsalul Qur'an dan Buthlanul Kimiya' min Arba'ina Wajhan*.

¹⁶ Muhammad Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin*, (Bairut: Dar al-jail, tt.), h. 3

¹⁷ Ali Ahmad Gulam Muhammad al-Nadawi, *al-Qawa'id al-Fiqhiyah*, Cet. 3, (Damaskus: Dār al-Qolam, 1994), h. 125

Namun 'illat bukan satu-satunya acuan hukum. Adapun kaidah yang menyatakan bahwa acuan hukum adalah kemaslahatan, sehingga jika tercapai suatu kemaslahatan, pastilah akan mendatangkan keadilan yang substantif. Sebagaimana kaidah di bawah ini:

الْحُكْمُ يَتَّبِعُ الْمَصْلَحَةَ الرَّاجِحَةَ

Artinya: "Hukum itu mengikuti kemaslahatan yang lebih kuat.

الحكم يدور مع مصالح العباد فحيثما وجدت المصلحة فثما حكم الله¹⁸

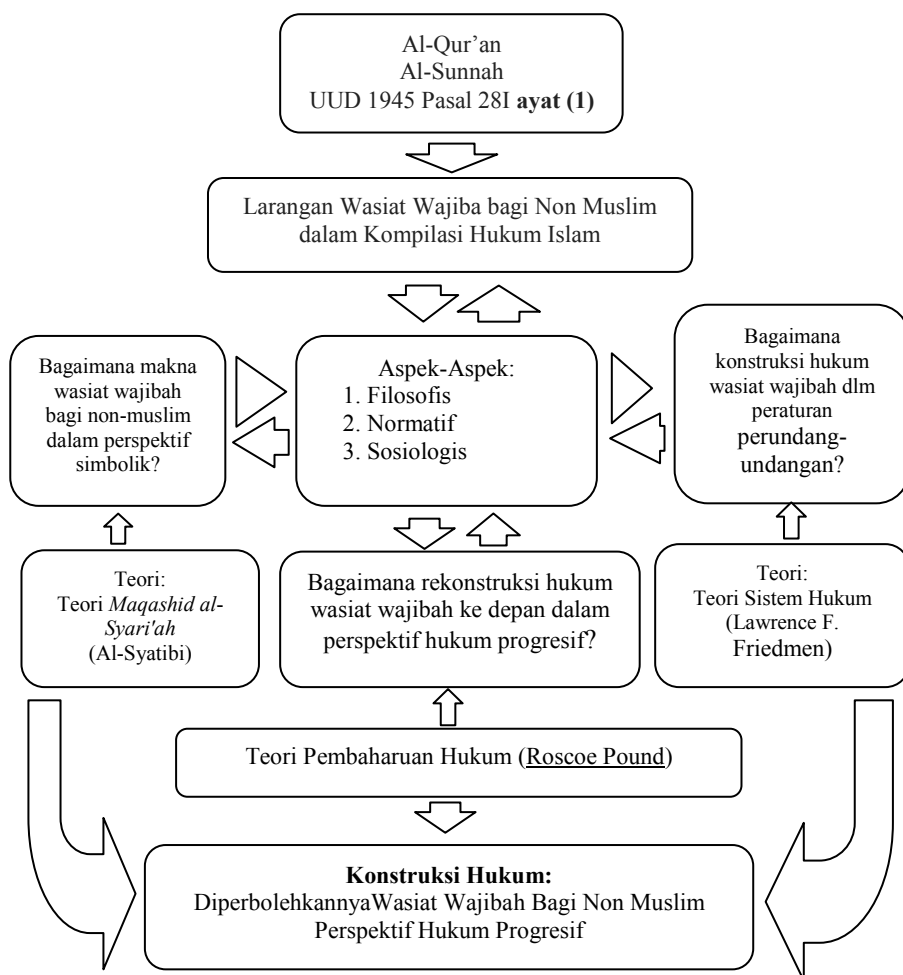
Artinya: "Hukum berputar bersama kemaslahatan manusia, maka dimanapun ditemukan kemaslahatan disitulah hukum Allah".

Berkaitan dengan putusan wasiat wajibah yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dengan alasan kemanusiaan, hal ini sering kali dianggap bertentangan dengan hukum syara', karena maslahat yang digunakan adalah maslahat mulgha, yaitu sebuah kemaslahatan yang dianggap tertolak, karena bertentangan dengan hukum syara', khususnya berkenaan dengan putusan $\frac{1}{4}$ dari harta yang diberikan kepada penerima wasiat.¹⁹ Hal inilah yang penting untuk dikaji, terutama jika ingin menjadikan putusan tersebut sebagai yurisprudensi.

¹⁸ Jalaluddin al-Suyuti, *al-Asybah al-Nazā'ir*, (Bairut: Dār al-Fikr, tt.), h. 176

¹⁹ *Ibid.*, h. 181

Kerangka Pemikiran Teoritis



Untuk menganalisis beberapa permasalahan dalam disertasi ini, peneliti menggunakan beberapa teori yang dikelompokkan dalam 3 (tiga) kategori: teori *maqasid al-syari'ah* sebagai *grand theory*, teori progresif sebagai *middle theory*, serta teori penemuan hukum dan teori keadilan sebagai *application theory*.

F. Teori yang Digunakan

1. Teori *Maqashid al-Syari'ah*

Maqashid jamak dari kata *maqsud* yang berarti tuntutan, kesengajaan atau tujuan. *Syari'ah* adalah sebuah kebijakan (*hikmah*) dan tercapainya perlindungan bagi setiap orang pada kehidupan dunia dan akhirat. Adapun makna *maqashid al-syariah* secara istilah adalah *al-ma'aani allati syuri'at laha al-ahkam*²⁰ yang berarti nilai-nilai yang menjadi tujuan penetapan hukum. Sebagai landasan dalam berijtihad dalam rangka menetapkan hukum, maka tidaklah berlebihan jika dikatakan bahwa pertimbangan *maqashid al-syariah* menjadi suatu yang urgen bagi masalah-masalah yang tidak ditemukan hukumnya secara tegas dalam *nas*.

Sebagian ulama memberikan definisi dengan membagi *maqashid* dalam beberapa bagian, di antaranya:

- a. Menurut Imam Syatibi, *maqashid syari'ah* terbagi menjadi tiga bagian, yaitu; 1) Kemauan taklif, maknanya adalah kemauan seorang mukallaf dalam mengerjakan beban yang telah ditentukan oleh Syari'. Selanjutnya as-Syatibi mengatakan bahwa perkara yang maklum adalah yang sesuai dengan perbuatan mukallaf. Sedangkan keterkaitan antara perbuatan dengan perkara tersebut, itulah yang dimaksud oleh Syari'. 2) *Maqashid* sebagai dalalah dari khithâb syara' atau menurut ahli ushul adalah *nash*. 3) *Maqashid syari'ah* dari hukum, yaitu menarik kemaslahatan dan menghindari kesusahan.²¹
- b. Menurut Imam Muhammad al-Thahir Ibn Ashur. Menurut *maqashid* terbagi menjadi dua bagian, yaitu; 1) *Maqashid al-syari'ah al-'ammah* adalah makna-makna dan hukum yang telah dideskripsikan oleh Syâri' dalam segenap permasalahan syara' tanpa mengkhususkan pada hal-hal tertentu. Pembahasannya meliputi: Karakteristik syari'ah, Tujuannya secara umum, makna-makna yang mempunyai korelasi dengan pensyari'atan

²⁰Ahmad al-Hajj al-Kurdi, *al-Madkhal al-Fiqhi: al-Qawaid al-Kulliyyah*, (Damsyik: Dâr al-Ma'arif, 1980), h. 186.

²¹ Abdurrahman Kasdi, "Maqashid Syariah dan Hak Asasi Manusia; Study Komparatif antara HAM Perspektif Islam dan Perundang-undangan Modern" (makalah tidak diterbitkan), h. 3

dan sebagainya. 2) *Maqashid al syarî'ah al-khashah* adalah tata cara yang dimaksudkan oleh syara' untuk merealisasikan *maqashid* manusia yang mempunyai nilai kemanfaatan atau untuk menjaga *mashlahah* manusia dalam aktifitasnya.²²

Lebih spesifik lagi, sasaran *maqashid syarî'ah* adalah melestarikan tatanan dunia dengan jaminan hak-hak asasi manusia, sebagai subyek dalam pelestarian dan pemakmuran alam. Perspektif ini berusaha untuk memelihara hak-hak manusia yang pada implementasinya terarah pada akidah, mengekspresikan amal dan juga status sosial individu di tengah masyarakat.

Inti dari *tasyrî'* Islam adalah *jalbu al-mashalih dan dar'u al-mafsadah*. Inilah yang dimaksud dengan pelestarian tatanan dunia dan pengaturan perilaku manusia sehingga terhindar dari tindakan-tindakan destruktif. Tetapi, *mashlahah* ini terkait oleh besar atau kecilnya pengaruh dari kesalehan ummah atau jamaah. Tinjauan *mashlahah* dari sisi pengaruh ini terbagi kedalam *dlaruriyah*, *hajjiyah* dan *tahsiniyah*.

Secara garis besar *maqashid syarî'ah* terbagi dua bagian. Pertama, *maqashid* yang dikembalikan kepada maksud syari'. Syari' menurunkan hukum bagi makhluknya dengan satu *illat* yaitu kemaslahatan manusia, baik kemaslahatan duniawi, maupun kemaslahatan *ukhrawi*. Kedua, hukum syari'ah yang dikembalikan kepada maksud *mukallaf*. Hal ini dapat diimplementasikan dalam tiga visi; *dlaruriyah*, *hajjiyah* dan *tahsiniyah*.²³

Menjaga *maqashid syarî'ah* sebagaimana yang digariskan oleh ahli Ushul Fiqh terbagi kepada tiga tingkatan: *dlaruriyah*, *hajjiyah* dan *tahsiniyah*. Dalam *fiqh aulawiyât* kita dituntut untuk mendahulukan *dlaruriyah* dari pada yang *hajjiyah*. Demikian halnya jika terjadi pergesekan antara *hajjiyah* dan *tahsiniyah*, kita dituntut untuk mendahulukan *hajjiyah* daripada *tahsiniyah*.

²² *Ibid.*

²³ Dalam buku Fiqih Lintas Agama, istilah ini lebih dimudahkan dengan istilah Kemaslahatan yang bersifat primer (*al-dharuriyyah*), kemaslahatan yang bersifat sekunder (*al-hajjiyah*), dan kemaslahatan yang bersifat suplementer (*al-tahsiniyyat*). Lihat Mun'im A Sirry (Ed), "Fiqh Lintas Agama; Membangun Masyarakat Inklusif Pluralis" (Jakarta; Paramadina, cet IV, 2004), h.10-11

- a. *Dlaruriyah* adalah bentuk kemaslahatan primer yang mendesak untuk dipenuhi oleh masyarakat baik secara kolektif maupun oleh masing-masing individu. Sekiranya terabaikan maka mengakibatkan destruktif bagi manusia sendiri atau tatanan yang telah mapan. Dalam kaitannya dengan *dlaruriyah* ini sebagaimana yang akan dirinci nanti dibagi menjadi lima bagian *hifdz al din* lebih diprioritaskan daripada *hifdz al nafs*, dan *hifdz al nafs* lebih diprioritaskan daripada *hifz al 'aql* dan begitu seterusnya.
- b. *Hâjjiyah* adalah kemaslahatan yang diperlukan oleh masyarakat demi peningkatan kestabilan tatanan hidup, atau guna terciptanya kondisi yang lebih baik. Jika *mashlahah* ini terabaikan bahayanya tidak sampai mengganggu keamanan yang ada, hanya terjadi kurang serasian hidup. Seperti pensyari'atan *rukhsah* (keringanan) dalam *hifdz al din*, dan *hifdz nashl* menasabkan anak hasil adopsi kepada orang tua asli dan diperbolehkannya berbuka puasa bagi musafir serta yang sakit. Termasuk dalam hal ini penciptaan cara-cara lain sebagai *sad al dzarâi'*.
- c. *Tahsiniyat* adalah hal-hal yang dibutuhkan untuk menumbuhkan sikap kepribadian dan kemuliaan akhlaq, berorientasi pada legitimasi sosial yang tidak kontradiktif dengan syari'at. Kemashlahatan *tahsniyât* melahirkan kondisi umat yang mendekati kesempurnaan, sehingga bisa menarik simpati dari umat lain terhadap masyarakat Islam. Seperti disyari'atkannya menjaga kebersihan, berhias dan dalam mu'amalah terdapat pelarangan menjual barang najis dan kotoran yang membahayakan kesehatan umum.

Lebih rinci lagi, *maqashid syari'ah* dalam visi *dlaruriyah* terbagi menjadi lima yang kemudian lebih dikenal dengan *al-kulliyat al-khams*, di antaranya:

- a. *Hifdz al-din* (perlindungan terhadap keyakinan agama). Syari'ah Islam mengajarkan untuk menciptakan sikap hormat dan menjaga keyakinan yang ada, agar dalam masyarakat yang berada di dalam naungan syari'ah Islamiyyah, agama yang

bervariasi dapat hidup berdampingan secara damai, saling menjaga dan menghormati, tidak terjadi saling intervensi dan interpolasi ajaran,²⁴ sehingga keyakinan masing-masing tergambar jelas, (QS. Al-Kafirun 109: 1-6). Syari'ah Islam juga melarang ada pemaksaan untuk memeluk agama di luar keyakinannya (QS. Al-Baqarah 2: 256). Dampaknya adalah membuahkan kerjasama yang seimbang antara ummat beragama dalam kegiatan sosial, ekonomi, pertahanan, keamanan, lingkungan hidup dan lain sebagainya, yang digambarkan oleh QS. Al-Mumtahanah 60: 8.

- b. *Hifdz al nafs* (perlindungan terhadap keselamatan jiwa). Islam mengajarkan untuk memelihara dan menghormati keamanan dan keselamatan diri manusia, dan menjadi tetap dihormatinya kemuliaan, martabat manusia sebagai anugrah dari Allah SWT. Dampaknya adalah terjaminnya ketentraman dan kondisi masyarakat yang santun dan beradab (masyarakat madani/civil society), (QS. Al-an'am 6: 151), (al-Baqarah 2: 179).
- c. *Hifdz al aql* (perlindungan terhadap eksistensi akal). Akal adalah dimensi paling penting dalam kehidupan manusia. Keberadaanya menjadi pembeda utama dengan makhluk lain serta menjadi alasan mengapa Allah menetapkan kewajiban-kewajiban-Nya kepada manusia. Akal juga amat menentukan baik buruknya perilaku hidup dan peradaban. Oleh karena itu, syari'ah Islam mengajarkan untuk memelihara dan mengembangkan kejernihan pemikiran manusia serta amannya produk pemikiran manusia, sehingga tidak mudah kegalauan dan kebingungan yang dapat menimbulkan kebingungan. Oleh karena itu apapun yang dapat merugikan fungsi pemikiran, baik dalam bentuk fisik maupun non fisik, dicegah oleh syari'ah Islam. Perlindungan terhadap kerusakan pemikiran maupun fungsi *aqliyah* manusia merupakan kebutuhan yang sangat vital bagi masyarakat yang menginginkan kemajuan, sebab hal ini merupakan kebutuhan semua orang tanpa memandang suku, bangsa ataupun agama (QS. Al-Maidah 5: 90).

²⁴ Ahmad Al-Mursi Husain Jauhar, "Maqashid Syari'ah", (Jakarta; Amzah, 2009)
h.14-20

- d. *Hifdz al nasl* (perlindungan terhadap keturunan). Islam mengajarkan untuk memelihara dan menghormati sistem keluarga (keturunan), sehingga masing-masing orang mempunyai nisbah dan garis keluarga yang jelas demi kepentingan di dalam masyarakat guna mewujudkan kehidupan yang tenteram dan tenang (QS. al-Rum 30: 21).
- e. *Hifdz al-mal* (perlindungan terhadap harta). Islam mengajarkan untuk menjamin perkembangan ekonomi masyarakat yang saling menguntungkan, menghormati dan menjaga kepemilikan yang sah sehingga tercipta dinamika ekonomi yang santun dan beradab (*economical civility*). Untuk itu Islam mengajarkan tata cara memperoleh harta, seperti hukum bolehnya jual beli disertai persyaratan keridlaan dua belah pihak dan tidak ada praktik riba dan monopoli (QS. Al-Baqarah 2: 275), (QS. An.Nisa 4: 29).²⁵

Menurut pandangan para ahli Ushul Fiqh, al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah SAW di samping menunjukkan hukum dengan bunyi bahasanya, juga dengan *ruh tasryi'* atau *maqasid syari'at*. Melalui *maqasid syari'at* inilah ayat-ayat dan hadis-hadis hukum yang secara kuantitatif sangat terbatas jumlahnya dapat dikembangkan untuk menjawab permasalahan-permasalahan yang secara kajian kebahasaan tidak tertampung oleh al-Qur'an dan Sunnah. Pengembangan ini dilakukan dengan menggunakan metode *istinbat* seperti *qiyas*, *istihsan*, *maslahah mursalah*, dan *'urf* yang pada sisi lain juga disebut sebagai dalil.²⁶ Mereka juga membahas terhadap hukum-hukum *syar'iyyah* yang bersifat umum yang diambil dari dalil-dalil tersebut, hal-hal yang menjadi sarana untuk memahami hukum-hukum tersebut dari nashnya dan untuk mengistimbathkannya dari selain nash, baik dari kaidah-kaidah kebahasaan maupun kaidah *tasyri'iyah*.²⁷

²⁵Moh. Zahid, "Islam Kaffah dan Implementasinya (mencari Benang Merah Tindak Kekerasan atas Nama Islam)" dalam KARSA: *Jurnal Studi Keislaman*, Vol. IX No. I April 2006, (Pamekasan: STAIN Pamekasan 2006) h, 814-815.

²⁶Satria Effendi, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), h. 233

²⁷Abdul Wahhab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh (terj)*, (Semarang: Dina Utama, 1994), h. 2

2. Teori Hukum Progresif

Istilah progresif merupakan kata sifat yang berarti liberal, maju, radikal, reformis, revolusioner dan toleran, kebalikan dari kata konservatif.²⁸ Jika dikaitkan dengan hukum, maka sebagaimana dikatakan oleh Satjipto Rahardjo berarti hukum diharapkan mampu mengikuti perkembangan zaman, maupun menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumberdaya manusia penegak hukum itu sendiri.²⁹

Hukum progresif bermula dari suatu asumsi bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya,³⁰ sehingga hukum progresif tidak menerima konsep hukum sebagai institusi yang bersifat mutlak dan final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Hukum diartikan sebagai institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.³¹

Lahirnya konsep hukum progresif ini dilatar belakangi adanya ketidak puasan terhadap teori dan praktek hukum tradisional yang berkembang, serta adanya kesadaran di kalangan praktisi hukum dan adanya kesenjangan yang luar biasa antara hukum dan teori (*law in book*) dan hukum dalam kenyataan (*law in action*). Faktor lain yang turut mendukung lahirnya konsep hukum ini adalah kenyataan tentang kegagalan hukum dalam memberikan respon terhadap masalah-masalah yang terjadi pada masyarakat.³²

Dalam ranah teoritis, hukum progresif dianggap memiliki “kedekatan tersendiri” dengan tipe hukum responsif Nonet dan Selznick yang menepis terhadap analisis-analisis dogmatik tetapi

²⁸ Pius A Partanto dan M. Dahlan Al-Bari, *Kamus Ilmiah Populer*, (Surabaya: Arkola, 1991), h. 628

²⁹ Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, cet-1, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011), h. 97

³⁰ Satjipto Rahardjo, “*Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum di Indonesia*”, dalam, Ahmad Gunawan BS dan Mu’ammarr Ramadhan (Peny.), *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), h. 16

³¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Gema Publishing, 2009), h. 1-2

³² Ahmad Rifa’i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, cet-1, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 40

mengaitkan hukum kepada tujuan-tujuan sosialnya.³³ Masih dalam ranah teoritis, hukum progresif sebagaimana dikemukakan oleh Romli Atmasasmita juga mendasarkan pada teori hukum *sociological jurisprudence* ala Roscou Pound dan *pragmatic legal realism* ala Eugen Ehrlich dan dikuatkan pula oleh aliran studi kritis (*critical legal studies*) yang cenderung apriori terhadap segala keadaan dan bersikap *anti-foundationalism* sehingga teori ini tidak meyakini keberhasilan aliran *analytical jurisprudence* yang dipelopori Austin.³⁴

Bertolak dari fakta teoritis di atas, maka cukup beralasan jika hukum progresif seringkali dilawankan dengan teori hukum positivisme hukum yang melihat hukum sebagai yang final dalam tatanan aplikatifnya ia menghukum secara “hitam putih”. Kenyataan ini menurut Sabian Utsman tercermin dalam sistem hukum di Indonesia. Dalam hal ini Sabian mengatakan, dalam berhukum bagi Indonesia, karena masih berpandangan bahwa hukum adalah undang-undang (tanpa memperhatikan gejolak masyarakat) sehingga tidak ada komitmen dan moralitas untuk membangun hukum yang ideal berkeadilan disamping berkepastian yang professional bukan transaksional sebagai sarana memperkaya diri sendiri maupun golongan.³⁵

Karakteristik lain yang diarahkan ada positivisme, sebagaimana diungkapkan oleh Widodo, meliputi kritik teoritis dan praktis. Dalam tataran teoritis, kelemahan positivisme hukum yang mulai disadari mulai waktu kelemahannya dimanfaatkan oleh rezim-rezim fasis ini yang pertama kali disuarakan oleh pendiri madzhab sejarah hukum, Friedrich Carl Von Savigny yang kemudian dilanjutkan oleh muridnya, Puchta. Menurut aliran ini, sekaligus sebagai penentangan terhadap positivisme hukum yang pada intinya dikatakan bahwa hukum bukan hanya yang dikeluarkan oleh penguasa dalam bentuk undang-undang namun hukum adalah jiwa

³³ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif*, Ibid., h. 51

³⁴ Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif: Rekonstruksi terhadap Teori Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, cet-1, (Yogyakarta: Gentaa Publishing, 2012), h. 91

³⁵ Sabian Utsman, *Menuju Penegakan Hukum Responsif*, cet. 2 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), h. 6

bangsa (*volkgeist*) dan substansinya adalah aturan tentang kebiasaan hidup masyarakat.³⁶

Sementara dalam kritis praktisnya, paradigma positivisme hukum yang menempatkan undang-undang sebagai hukum yang komplit pada gilirannya menempatkan seorang hakim sebagai corong undang-undang, dalam artian tugas hakim hanyalah menerapkan undang-undang secara mekanis dan linier untuk menyelesaikan permasalahan masyarakat sesuai dengan bunyi undang-undang. Namun pada kenyataannya, paradigma hukum yang menempatkan hakim sebagai tawanan undang-undang tidak memberikan kesempatan bagi pengadilan untuk menjadi institusi yang mendorong perkembangan masyarakat.³⁷

Jika disimpulkan, maka hukum progresif dapat diidentifikasi, merupakan beberapa karakteristik berikut ini:

- a. Hukum menolak tradisi *analytical jurisprudence* dan sebagai paham dengan aliran *legal realism*” *sociological jurisprudence* dan *critical legal studies*.
- b. Hukum menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan.
- c. Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum.
- d. Hukum menolak *status-quo* serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani melainkan suatu institusi bermoral.
- e. Hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.
- f. Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan keadilan.
- g. Asumsi dasar hukum progresif adalah hukum untuk manusia bukan sebaliknya.
- h. Hukum bukan merupakan institusi yang absolute dan final namun sangat tergantung pada manusia menerapkannya.

³⁶ Widodo Dwi Putro, “Mengkritisi Positivisme Hukum”, dalam, Sulistyowati Irianti Irianto dan Shidarta, ed., *Metode Penelitian Hukum*, edisi 1, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009), h. 24

³⁷ Widodo Dwi Putro, “Mengkritisi”, *Ibid.*, h. 28

- i. Hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as proses, law in the making*).³⁸

Hukum itu bukan merupakan institusi yang absolut dan final melainkan sangat tergantung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya. Manusia yang merupakan penentu bukan hukum. Menghadapkan manusia kepada hukum mendorong kepada kita melakukan pilihan yang rumit, tetapi pada hakekatnya teori-teori hukum yang ada dan berakar pada dua faktor tersebut. Semakin teori bergeser pada suatu hukum, semakin menganggap sesuatu hukum yang mutlak, otonom dan final. Semakin bergeser kepada manusia, semakin teori itu ingin memberikan ruang kepada manusia.³⁹

Hukum progresif mengajarkan bahwa hukum bukanlah raja, tapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Hukum yang progresif tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral kemanusiaan.⁴⁰

Dari hal-hal di atas, dapatlah ditarik suatu asumsi bahwa yang mendasari hukum yang progresif itu adalah sebagai berikut:

- a. Hukum ada adalah untuk manusia, dan tidak untuk dirinya sendiri.
- b. Hukum selalu berada dalam status *law in the making* dan tidak bersifat final.
- c. Hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan, dan bukan teknologi yang tidak berarti murni.⁴¹

3. Teori Penemuan Hukum

Pengertian sistem hukum berasal dari dua kata yaitu “sistem” dan “hukum”, yang keduanya dapat berdiri sendiri dan memiliki arti tersendiri.

³⁸ Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif*, Ibid., h. 88-89

³⁹ Satjipto Raharjo, *Hukum Progresif*, Ibid., h. 1

⁴⁰ Satjipto Raharjo, *Membedah Hukum*, Ibid., h. 228

⁴¹ Ibid., h. 228-229

Sistem berasal dari bahasa Latin *systema* dan bahasa Yunani *systema* pula, sistem dapat berarti sebagai keseluruhan atau kombinasi keseluruhan. Sedangkan hukum tidak dapat diartikan secara pasti seperti halnya ilmu eksak, karena dalam ilmu hukum, hukum itu sangat kompleks dan terdapat berbagai sudut pandang serta berbeda-beda pula masalah yang dikaji. Sehingga, setiap ahli memberikan pengertian-pengertian yang berbeda mengenai pengertian hukum sendiri.

Teori sistem hukum menurut Lawrence Meir Friedman, seorang ahli sosiologi hukum dari Stanford University, ada empat elemen utama dari sistem hukum (*legal system*), yaitu:

- a. Struktur Hukum (*Legal Structure*)
- b. Isi Hukum (*Legal Substance*)
- c. Budaya Hukum (*Legal Culture*)
- d. Dampak Hukum (*Legal Impact*)

Menurut Lawrence Meir Friedman berhasil atau tidaknya penegakan hukum bergantung pada: Substansi Hukum, Struktur Hukum/Pranata Hukum dan Budaya Hukum.

Pertama: substansi hukum, dalam teori Lawrence Meir Friedman hal ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun.

Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Sebagai negara yang masih menganut sistem *civil law system* atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagaian peraturan perundang-undangan juga telah menganut *common law system* atau Anglo Saxon) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas legalitas dalam KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana). Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan “tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat

dihukum jika tidak ada aturan yang mengaturnya". Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan.

Kedua: struktur hukum/pranata hukum, dalam teori Lawrence Meir Friedman, hal ini disebut sebagai sistem struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur hukum berdasarkan UU No. 8 Tahun 1981 meliputi; mulai dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Badan Pelaksana Pidana (Lapas). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Terdapat adagium yang menyatakan "*fiat justitia et pereat mundus*" meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan. Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibel, kompeten dan independen. Seberapa bagus suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya.

Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum di antaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya. Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka ada masalah. Demikian juga, apabila peraturannya buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka.

Ketiga: budaya hukum, kultur hukum menurut Lawrence Meir Friedman adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan.

Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum. Hubungan antara tiga unsur sistem hukum itu sendiri tak berdaya, seperti pekerjaan mekanik. Struktur diibaratkan seperti mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin, sedangkan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan.

Lawrence M. Friedman melihat bahwa keberhasilan penegakan hukum selalu menyaratkan berfungsinya semua komponen sistem hukum. Sistem hukum dalam pandangan Friedman terdiri dari tiga komponen, yakni komponen struktur hukum (*legal structure*) merupakan kerangka, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan instansi-instansi penegak hukum. komponen substansi hukum (*legal substance*) merupakan aturan-aturan, norma-norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu termasuk produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan atau aturan baru yang mereka susun, dan komponen budaya hukum (*legal culture*) merupakan gagasan-gagasan, sikap-sikap, keyakinan-keyakinan, harapan-harapan dan pendapat tentang hukum.

Substansi hukum dalam wujudnya sebagai peraturan perundang-undangan, telah diterima sebagai instrumen resmi yang memperoleh aspirasi untuk dikembangkan, yang diorientasikan secara pragmatis untuk menghadapi masalah-masalah sosial yang kontemporer. Hukum dengan karakter yang demikian itu lebih dikenal dengan konsep hukum *law as a tool of social engineering* dari Roscoe Pound, atau yang di dalam terminologi Mochtar Kusumaatmadja disebutkan sebagai hukum yang berfungsi sebagai sarana untuk membantu perubahan masyarakat.

Lawrence M. Friedman⁴² mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.

Struktur hukum adalah Pola yang menunjukkan tentang hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur hukum ini menunjukkan pembuat hukum wasiat wajibah bagi non-muslim, pengadilan agama, serta proses hukum wasiat wajibah bagi non-muslim itu berjalan dan dijalankan.⁴³

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansi hukumnya di mana yang dimaksud dengan substansi hukum adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Substansi hukum dalam hal ini peraturan undang-undang yang mengatur wasiat wajibah bagi non-muslim yaitu Kompilasi Hukum Islam (KHI). Peraturan undang-undang tersebut berlaku dan memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum wasiat wajibah bagi non-muslim tidak berjalan secara efektif.

4. Teori Keadilan

Definisi keadilan dapat dipahami sebagai suatu nilai (*value*) yang digunakan untuk menciptakan hubungan yang seimbang antar

⁴²Lawrence M. Friedman. *American Law: An invaluable guide to the many faces of the law, and how it affects our daily lives*, (New York: W.W. Norton & Company, 1984), h. 5-6

⁴³ Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia*, (Jakarta, Chalia Indonesia, 2002), h. 8

manusia dengan memberikan apa yang menjadi hak seseorang dengan prosedur dan bila terdapat pelanggaran terkait keadilan maka seseorang perlu diberikan hukuman.

Pengertian adil menurut kamus besar Bahasa Indonesia yaitu sikap yang berpihak pada yang benar, tidak memihak salah satunya atau tidak berat sebelah. Keadilan adalah suatu tuntutan sikap dan sifat yang seimbang antara hak dan kewajiban. Salah satu asas dalam hukum yang mencerminkan keadilan yaitu asas *equality before the law* yaitu asas yang menyatakan bahwa semua orang sama kedudukannya dalam hukum.

Kata *justice* memiliki kesamaan dengan kata *equity* yaitu keadilan, yang dapat diartikan sebagai berikut:⁴⁴

- a. Keadilan (*justice*), tidak memihak (*impartial*), memberikan setiap orang haknya (*his due*)
- b. Segala sesuatu layak (*fair*), atau adil (*equitable*)
- c. Prinsip umum tentang kelayakan (*fairness*) dan keadilan (*justice*) dalam hal hukum yang berlaku.

Menurut Aristoteles (filosof Yunani) dalam teorinya menyatakan bahwa ukuran keadilan adalah:⁴⁵

- a. Seseorang tidak melanggar hukum yang berlaku, sehingga keadilan berarti sesuai hukum (*lawfull*), yaitu hukum tidak boleh dilanggar dan aturan hukum harus diikuti.
- b. Seseorang tidak boleh mengambil lebih dari haknya, sehingga keadilan berarti persamaan hak (*equal*)

Pembagian keadilan menurut Aristoteles dalam bukunya Etika, membagi keadilan kedalam dua golongan yaitu:⁴⁶

- a. Keadilan distributif, yakni keseimbangan antara apa yang didapati (*he gets*) oleh seseorang dengan apa yang patut didapatkan (*he deserves*).
- b. Keadilan korektif, yakni keadilan yang bertujuan mengoreksi kejadian yang tidak adil, sebagai bentuk keseimbangan (*equality*) antara apa yang diberikan dengan apa yang diterimanya.

⁴⁴ Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, (Ghalia Indonesia, Bogor, 2010), h. 91

⁴⁵ *Ibid*, h. 93

⁴⁶ *Ibid*. h. 109

Keadilan korektif sebagai bentuk keadilan yang ditegakkan melalui suatu proses hukum dengan tujuan mengkoreksi suatu keadaan yang tidak adil yang telah terjadi. Keadilan adalah pemenuhan keinginan individu dalam suatu tingkat tertentu. Keadilan yang paling besar adalah pemenuhan keinginan sebanyak-banyaknya orang. Pemenuhan keadilan sehingga suatu keadaan layak disebut adil adalah sesuatu yang sulit. Hal tersebut tidak dapat dijawab berdasarkan pengetahuan rasional. Jawaban pertanyaan tersebut adalah suatu membenaran nilai.⁴⁷

Keadilan hanya dapat muncul berdasarkan ketentuan hukum positif berupa undang-undang yang ditentukan secara obyektif. Tata aturan ini adalah hukum positif. Inilah yang dapat menjadi objek ilmu, bukan hukum secara metafisik. Teori ini disebut *the pure theory of law* yang mempresentasikan hukum sebagaimana adanya tanpa mempertahankan dengan menyebutnya adil, atau menolaknya dengan menyebut tidak adil. Teori ini mencari hukum yang riil dan nyata, bukan hukum yang benar.⁴⁸

Tokoh utama aliran realisme hukum Amerika Holmes, memiliki pemikiran yang dikenal dengan adagium "*the life of law has been not logic but experience*". Makna adagium tersebut bahwa hukum itu tidak ditentukan oleh logika undang-undang, tetapi hukum adalah prediksi apa yang akan diputus oleh pengadilan.⁴⁹

Menurut Hans Kelsen, nilai keadilan bersifat subjektif, sedangkan eksistensi dari nilai-nilai hukum dikondisikan oleh fakta-fakta yang dapat diuji secara objektif. Keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan penerapannya. Keadilan adalah penerapan hukum yang sesuai dengan yang ditetapkan oleh suatu tata hukum. Dengan demikian keadilan berarti mempertahankan tata hukum secara sadar dalam penerapannya. Inilah keadilan berdasarkan hukum.⁵⁰

⁴⁷ Jimly Asshiddiqie, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, (Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006), h. 18

⁴⁸ *Ibid*, h. 22

⁴⁹ Dewa Gede Atmadja, *Filsafat Hukum*, (Setara Press, Malang, 2013), h. 166

⁵⁰ *Ibid*, h. 80

Keadilan dapat dimaknai sebagai legalitas. Adalah adil jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus di mana menurut isinya memang aturan tersebut harus diaplikasikan. Adalah tidak adil jika suatu aturan diterapkan pada satu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama. Menurut legalitas, pernyataan bahwa tindakan individu adalah adil atau tidak adil berarti legal atau ilegal, yaitu tindakan tersebut sesuai atau tidak dengan norma hukum yang valid untuk menilai sebagai bagian dari tata hukum positif. Keadilan menurut Hans Kelsen adalah legalitas, sehingga tolok ukur hukum yang adil adalah sah menurut hukum.⁵¹

Keadilan menurut hukum atau yang sering dimaksud dalam keadilan hukum (*legal justice*) adalah keadilan menurut undang-undang dan berkenaan dengan pemberian sanksi atas hasil penerapan undang-undang yang dilanggar. Hal ini menunjukkan bahwa jika seseorang telah melanggar keadilan tersebut, maka dikenakan hukuman lewat proses hukum.⁵²

Hukum diciptakan agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga tatanan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Setiap pelanggaran mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri. Hukum mewujudkan sebuah nilai karena ia merupakan sebuah norma. Hukum mewujudkan tatanan nilai sekaligus nilai moral, dan itu hanya bermakna bilamana hukum dipandang sebagai sebuah norma.⁵³

Adil pada hakekatnya bermakna menempatkan sesuatu pada tempatnya dan memberikan kepada siapa saja apa yang menjadi haknya, yang didasarkan pada suatu asas bahwa semua orang sama kedudukannya di muka hukum (*equality before the law*). Hal ini didasarkan pada hakikat keadilan sendiri. Pernyataan tersebut sesuai dengan pendapat dari Sudikno Mertokusumo yang

⁵¹ *Ibid*, h. 81

⁵² *Ibid*, h. 87

⁵³ Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni*, (Nusa Media, diterjemahkan oleh Rasisul Mutaqien, Bandung, 2014), h. 75

menyatakan, hakikat keadilan adalah suatu penilaian dari seseorang kepada orang lain, yang umumnya dilihat dari pihak yang menerima perlakuan saja.⁵⁴

Permasalahan hukum yang terjadi yang kemudian dituangkan dalam putusan hakim sehingga membawa pada satu perenungan bahwa terminologi keadilan yang notabene ada dalam kajian filsafat dapatkah dijadikan sebagai bagian utama dalam pencapaian tujuan hukum, mengingat konsep keadilan yang bersifat abstrak sehingga diperlukan pemahaman dalam filsafat ilmu hukum yang menjelaskan nilai dasar hukum secara filosofis sehingga dapat membangun hukum yang sebenarnya. Keadilan menjadi dasar bagi tiap hukum positif yang bermartabat.

Alf Ross berpendapat bahwa ide keadilan itu sendiri terletak pada tuntutan bahwa putusan harus dihasilkan berdasarkan penerapan aturan umum. Keadilan adalah penerapan hukum dengan cara yang benar.⁵⁵ Hukum itu adil bila dapat mencerminkan keadilan bagi semua orang. Hakim dalam konteks ini tidak hanya menafsirkan sebuah perkara secara legal, tetapi juga apa yang baik bagi kemanusiaan.

Hakim sebagai aparat penegak hukum mempunyai tugas sebagai salah satu penentu suatu perkara dari pihak-pihak yang bersengketa. Hakim dalam proses pengambilan keputusan harus mandiri dan bebas dari pengaruh pihak manapun. Hakim dalam mengambil keputusan hanya terikat pada peristiwa atau fakta-fakta yang relevan dan kaidah-kaidah hukum yang menjadi atau dijadikan landasan yuridis. Mewujudkan putusan hakim yang didasarkan pada tuntutan keadilan memang tidak mudah, sebab konsep keadilan dalam putusan hakim tidak mudah mencari tolok ukurnya. Penulis sependapat dengan Aristoteles yang menyatakan bahwa ukuran keadilan bahwa seseorang tidak boleh melanggar hukum yaitu hukum harus diikuti dan seseorang tidak boleh mengambil lebih dari haknya yang berarti persamaan hak (*equal*).

⁵⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, (Liberty, Yogyakarta, 2007), h. 77

⁵⁵ I Dewa Gede Atmadja, *Filsafat Hukum*, *Ibid*, h. 81

Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Hukum itu harus berlaku, dan dilaksanakan dengan cara tidak boleh menyimpang. Dengan cara demikian, maka ada kepastian hukum dan kepastian hukum akan menciptakan tertib masyarakat, karena menurut Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo tujuan hukum adalah menciptakan kepastian hukum demi ketertiban masyarakat.⁵⁶

Demi kepastian hukum itulah maka ada yang berpendapat menegakkan hukum sama artinya dengan menegakkan undang-undang. Pendapat ini dipengaruhi oleh pandangan bahwa hukum tidak lain dari rangkaian norma-norma positif dalam sistem perundang-undangan.

Pandangan tentang hukum yang demikian itu, menurut Satjipto Rahardjo menjadi bersifat *optik perskriptif*, yaitu memandang hukum hanya sebagai sistem kaidah yang penganalisisnya terlepas dari landasan kemasyarakatannya. Ilmu hukum hanya dipandang sebagai sebuah norma untuk menghasilkan pola *problem solving* yang hanya menciptakan kemahiran sebagai ahli-ahli hukum yang mahir menafsirkan dan menerapkan hukum positif.⁵⁷

Menurut Hans Kelsen dalam buku I Dewa Gede Atmadja, nilai keadilan bersifat subjektif, sedangkan eksistensi dari nilai-nilai hukum dikondisikan oleh fakta-fakta yang dapat diuji secara objektif. Keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan penerapannya. Keadilan adalah penerapan hukum yang sesuai dengan yang ditetapkan oleh suatu tata hukum. Keadilan berarti mempertahankan tata hukum secara sadar dalam penerapannya. Inilah keadilan berdasarkan hukum.⁵⁸

Masyarakat mengharapkan ada kepastian hukum, karena dengan ada kepastian hukum masyarakat lebih tertib.

⁵⁶ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, (Citra Aditya, Bandung, 1993), h.1

⁵⁷ Satjipto Rahardjo, *Pemanfaatan Ilmu-ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, (Alumin: Bandung, 1977), h. 35

⁵⁸ I Dewa Gede Atmadja, *Filsafat Hukum*, *Ibid*, h. 80

Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban hukum.⁵⁹

Melalui penegakan hukum di dalam pengadilan pada prinsipnya putusan Hakim disamping dapat mewujudkan ketertiban dan kepastian hukum, juga harus mewujudkan hukum yang memenuhi rasa keadilan. Konsekuensinya kemerdekaan kekuasaan kehakiman di tangan Hakim harus dimaknai dan diimplementasikan untuk mewujudkan cita hukum yang berintikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Proses yudisial di dalam persidangan, pada saat menerapkan undang-undang dalam kasus konkrit yang diperiksa dan diadili, Hakim harus dapat mendekatkan atau menjembatani antara *legal justice* dengan *moral justice*, sehingga dalam proses peradilan tersebut keadilan dapat diwujudkan. Kemerdekaan kekuasaan kehakiman di tangan Hakim harus diarahkan sesuai tujuan utamanya dalam proses peradilan, yakni mengadili sengketa atau perkara. Makna mengadili berarti memberi adil atau keadilan.

G. Metode Penelitian

Metode adalah proses, atau prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian atau *research* adalah pemeriksaan secara hati-hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk menambah pengetahuan manusia. Dengan demikian, metode penelitian dapat diartikan sebagai proses, prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian dan membicarakan urutan kerja dan teknik penelitian, membicarakan berbagai alat yang digunakan dalam mengukur atau mengumpulkan data penelitian. *Research* dapat juga ini diartikan sebagai suatu cara untuk mencari dan mengungkapkan kebenaran dengan ciri obyektivitas. Karena kebenaran yang diperoleh secara konseptual atau deduktif saja tidaklah cukup, tetapi harus diuji secara empiris.

Mencermati maksud dari penelitian tersebut, dapat dipahami, bahwa penelitian yang dilaksanakan dalam disertasi ini tidak lain

⁵⁹ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-bab..., Ibid*, h.2

adalah untuk memperoleh data yang telah teruji kebenaran ilmiahnya. Namun, untuk mencapai kebenaran ilmiah tersebut ada dua pola pikir, yakni secara empiris atau melalui pengalaman dan rasional. Oleh karenanya, untuk menemukan metode ilmiah, maka digabungkanlah antara metode pendekatan rasional dan metode pendekatan empiris. Rasionalisme memberikan kerangka pemikiran yang logis, sedangkan empirisme memberikan kerangka pembuktian atau pengujian untuk memastikan suatu kebenaran (mengkaji hukum sebagai pola perilaku).⁶⁰ Untuk menggambarkan seluruh bagian metode penelitian yang digunakan dalam penelitian disertasi ini, maka berikut dipaparkan rincian dari desain penelitian sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian

Disertasi ini merupakan penelitian kualitatif dalam rekonstruksi hukum, yaitu penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.⁶¹ Penelitian ini berupaya menyusun kembali (rekonstruksi) hukum wasiat wajibah bagi non-muslim dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif, untuk tercapainya hukum yang progresif dan bermaslahat.

2. Sifat Penelitian

Kajian ini bersifat kualitatif dengan pola deskriptif, yaitu menggambarkan apa adanya tentang Undang-Undang Perkawinan di Indonesia yang memfokuskan kajian pada kebijakan hukum Islam di Indonesia serta rekonstruksinya. Menurut Sumardi Suryabrata,⁶² secara harfiah penelitian deskriptif adalah penelitian yang dimaksudkan untuk membuat pencandraan mengenai situasi-situasi atau kejadian-kejadian. Dalam cara deskriptif, peneliti tidak perlu mencari dan menerangkan saling hubungan akumulasi data kasar,

⁶⁰ Bandingkan, Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Rajawali, 1985), h. 128

⁶¹ B.N. Marbun, *Kamus Politik*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996), h. 469

⁶² Sumardi Suryabrata, *Metode Penelitian*, cet. Ke-IX, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995), h. 10

menguji hipotesis, membuat ramalan, walaupun hal-hal tersebut dapat juga menjadi cakupan dalam metode deskriptif analisis.

Menurut Nana Sujana, dan Ibrahim,⁶³ penelitian deskriptif adalah penelitian yang berusaha mendeskripsikan suatu gejala, peristiwa, kejadian yang terjadi pada saat sekarang, dengan mengambil masalah atau pusat perhatian pada masalah yang aktual sebagaimana adanya pada saat penelitian dilakukan.

Ahmad Muri Yusuf,⁶⁴ mengemukakan, penelitian deskriptif adalah penelitian yang bertujuan mendeskripsikan secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta-fakta dan sifat tertentu atau mencoba menggambarkan fenomena secara mendetil apa adanya.

Bisa digaris bawahi, jenis penelitian ini adalah penelitian deskriptif analisis yaitu penelitian yang menjelaskan dan menggambarkan apa adanya tentang rekonstruksi wasiat wajibah kepada non-muslim perspektif hukum Islam dan hukum progresif.

Metode yang digunakan adalah metode penemuan hukum baru yang lebih *maslahat*.⁶⁵ Permasalahan tentang penemuan hukum mulai muncul ke permukaan setelah dikumandangkan oleh Paul Scholten dengan ungkapan *Het recht is erdoch het moet worden gevenden in de voundst zit het nicuwe* (hukum itu ada tetapi harus ditemukan dan dalam penemuan itu terdapat yang baru). Penemuan hukum adalah proses konkritisasi atau individualisasi peraturan (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkrit (*das sein*).⁶⁶ Salah satu harapan adalah menemukan suatu hukum baru yang berkaitan dengan wasiat wajibah bagi non-muslim perspektif hukum positif dan hukum progresif.

3. Pendekatan Penelitian

Menurut Liang Gie, pendekatan adalah “Keseluruhan unsur yang dipahami untuk mendekati suatu bidang ilmu dan memahami pengetahuan yang teratur, bulat, mencari sasaran yang ditelaah oleh

⁶³ Nana Sudjana dan Ibrahim, *Penelitian dan Penilaian Pendidikan*, (Bandung: Sinar Baru, 1989), h. 64

⁶⁴ A. Muri Yusuf, *Metodologi Penelitian*, (Padang: FIP IKIP Padang, 1987), h. 80

⁶⁵ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, (Jakarta: Penerbit Chandra Pratama, 2002), h. 156

⁶⁶ *Ibid.*, h. 37

ilmu tersebut”.⁶⁷ Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu:

a. Pendekatan Fiqih Kontemporer

Pembahasan mengenai berbagai masalah fiqih kontemporer memang sangat dibutuhkan oleh masyarakat Indonesia saat ini mengingat bahwa persoalan baru dan tantangan masalah aktual fiqh semakin banyak salah satunya wasiat wajibah bagi non-muslim.

Oleh sebab itu sangat dibutuhkan kemampuan dan ketekunan itijihad dalam mengelaborasi dan mereaktualisasikan penafsiran berbagai dalil dan kaidah syariah secara relevan terhadap berbagai masalah aktual *fiqhiyah* tersebut, sehingga pada akhirnya mampu menjawab dengan kematangan hikmah, penuh arif, dan bijak dengan tetap berpegang teguh dan unsur ashalah (prinsip dan kaidah syariah yang disepakati ulama) dalam bentuk kajian ilmiah integral yang menggabungkan aspek bahasa komunikasi populer (*bilisani qaumihin*), gaya fleksibel (*munnah*), penguasaan luas masalah aktual (*mu'ashir*), pendekatan persuasip dakwah (*da'awiyah*) dan dinamika gerakan (*harakiyah*).⁶⁸

b. Pendekatan Sejarah Sosial

Pendekatan sejarah sosial ini menjadi penting dengan dua alasan: pertama, untuk meletakkan produk pemikiran hukum Islam pada tempat yang seharusnya. Kedua, untuk memberikan keberanian kepada para pemikir hukum Islam agar tidak ragu-ragu, bila merasa perlu, melakukan perubahan suatu produk pemikiran hukum karena sejarah telah membuktikan, bahwa umat Islam di berbagai penjuru dunia telah melakukannya tanpa sedikitpun merasa keluar dari hukum Islam. Pendekatan secara sosial berfungsi menelusuri bukti-bukti sejarah itu dan sebagian dari bukti-bukti itu adalah adanya pengaruh faktor lingkungan sosial budaya dalam

⁶⁷Liang Gie. *Ilmu Politik Suatu pembahasan tentang Pengertian, Kedudukan, Lingkup Metodologi*. (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press. 1982). h. 47

⁶⁸Setiawan Budi Utomo. *Fiah Aktual, Jawaban Tuntas Masalah Kontemporer*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2003), h. 8

kitab-kitab fiqh, aturan perundang-undangan negeri-negeri Muslim, keputusan pengadilan, fatwa-fatwa ulama.

Bahwa dari kenyataan sejarah hukum Islam ternyata bahwa faktor sosial budaya mempunyai pengaruh penting dalam mewarnai produk-produk pemikiran hukum Islam, baik berbentuk kitab fiqh, peraturan perundangan, keputusan pengadilan, maupun fatwa-fatwa ulama di negeri Muslim. Oleh karena itu, apa yang disebut hukum Islam itu dalam kenyataan sebenarnya adalah produk pemikiran yang merupakan hasil interaksi antara ulama sebagai pemikir dengan lingkungan sosialnya.

c. Pendekatan Sosiologis

Pendekatan sosiologis dalam studi dan pemikiran hukum Islam adalah mempelajari faktor-faktor sosial, politik, dan kultural yang melatarbelakangi lahirnya suatu produk pemikiran fiqh, dan bagaimana dampak produk pemikiran fiqh itu terhadap masyarakat. Mengacu kepada perbedaan gejala studi Islam pada umumnya, studi hukum Islam juga dapat dipandang sebagai gejala budaya dan sebagai gejala sosial. Filsafat dan aturan hukum Islam adalah gejala budaya. Sedangkan interaksi orang-orang Islam dengan sesamanya atau dengan masyarakat non Muslim di sekitar persoalan hukum Islam adalah gejala sosial.

d. Pendekatan Historis

Pendekatan historis (*historical studies*) meneliti peristiwa-peristiwa yang telah berlalu. Peristiwa-peristiwa sejarah direkayasa kembali dengan menggunakan sumber data primer berupa kesaksian dari pelaku sejarah yang masih ada, kesaksian tak sengaja yang tidak dimaksudkan untuk disimpan, sebagai catatan atau rekaman, seperti peninggalan-peninggalan sejarah, dan kesaksian sengaja berupa catatan dan dokumen-dokumen.

Pendekatan historis digunakan untuk memahami dasar pemikiran wasiat wajibah dalam kompilasi hukum Islam yang dibuat pada masa lalu.

Dengan pendekatan ini juga diteliti aturan hukum dari waktu ke waktu.⁶⁹ Termasuk perubahan dan perkembangan filosofis yang mendasari aturan hukum itu.⁷⁰

4. Sumber Data

Sumber data dalam penelitian ini menggunakan data kepustakaan. Data kepustakaan yaitu data yang diperoleh dari berbagai sumber atau bahan kepustakaan, seperti kitab-kitab, buku-buku hukum, jurnal, peraturan perundang-undangan, hasil penelitian serta literatur lainnya yang sesuai dengan permasalahan dalam penelitian.

Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini yaitu: al-Qur'an dan Hadits, KHI (Kompilasi Hukum Islam), Undang-Undang Dasar 1945 sebelum dan sesudah perubahan, serta peraturan perundang-undangan lain yang mendukung penelitian ini. Selanjutnya bahan hukum sekunder dalam penelitian ini yaitu penelitian-penelitian terdahulu, jurnal, karya ilmiah dari ahli hukum Muslim dan non-muslim, karya ilmiah ahli non hukum, juresprudensi hakim. Semua bahan hukum sekunder digunakan untuk mendukung dan membantu memahami bahan hukum primer. Penelitian ini juga menggunakan sumber data tersier yaitu berupa kamus, ensiklopedia guna memahami bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.⁷¹

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan studi kepustakaan dengan meneliti atau menelaah ayat-ayat al-Qur'an, hadits-hadits, pendapat para ulama terkait dengan wasiat wajibah, serta peraturan perundang-undangan, buku-buku literatur dan referensi-referensi yang digunakan berkaitan dengan masalah hukum kewarisan dan wasiat wajibah.

⁶⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet. 11, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), h. 126

⁷⁰ *Ibid*, h. 127

⁷¹ Soerjono Soekanto dan Sri Pamuji, *Penelitian hukum normatif*, (Jakarta: Raja Grafindo, 1995), h. 29

6. Teknik Pengolahan Data

Dalam penelitian ini digunakan pengolahan bahan hukum dengan cara *editing*, yaitu pemeriksaan kembali bahan hukum yang diperoleh terutama dari kelengkapannya, kejelasan makna, kesesuaian, serta relevansinya dengan penelitian. Langkah selanjutnya adalah *coding* yaitu memberi catatan atau tanda yang menyatakan jenis sumber bahan hukum (literatur, undang-undang, atau dokumen) yang sesuai dengan urutan masalah penelitian. Berikutnya yaitu rekonstruksi bahan (*reconstructing*) yaitu menyusun ulang bahan hukum secara teratur, berurutan, logis, sehingga mudah dipahami dan diinterpretasikan. Langkah terakhir adalah sistematisasi bahan hukum (*systematizing*) menempatkan bahan hukum berurutan menurut kerangka sistematika bahasan berdasarkan urutan masalah dalam penelitian ini.⁷²

H. Sistematika Penulisan

Sistematika pembahasan disertasi ini terdiri dari 5 bab yaitu bab I sebagai bab pendahuluan, bab II berisi tentang teori atau pendekatan yang digunakan, bab III tentang paradigma hukum dan keadilan dalam memutuskan perkara wasiat wajibah, bab IV merupakan bab analisis dan bab V sebagai bab penutup yang berisi kesimpulan dan rekomendasi.

⁷²Abdulkadir Muhammad, *Hukum Dan Penelitian Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004), h. 126

Bab II

WASIAT WAJIBAH BAGI NON-MUSLIM MENURUT HUKUM ISLAM, HUKUM POSITIF DAN HUKUM PROGRESIF

A. Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim Menurut Hukum Islam

1. Pengertian dan Dasar Hukum Wasiat Wajibah

Istilah wasiat bisa berarti hikmah, kesaktian magis, pesan terakhir orang yang meninggal dunia,¹ diambil dari *washaitu-ushi al-syai'a* (aku menyambung sesuatu). Dalam *syar'at*, wasiat adalah penghibahan benda, piutang, atau manfaat oleh seseorang kepada orang lain dengan ketentuan bahwa orang yang diberi wasiat memiliki hibah tersebut setelah kematian orang yang berwasiat.²

Wasiat adalah pernyataan kehendak oleh seseorang mengenai apa yang dilakukan terhadap hartanya setelah meninggal dunia, atau merupakan pesan seseorang kepada orang lain untuk mengurus hartanya sesuai dengan pesannya itu sepeninggalannya. Jadi, wasiat merupakan tasaruf terhadap harta peninggalan yang dilaksanakan setelah meninggalnya orang yang berwasiat, dan berlaku setelah orang yang berwasiat meninggal dunia.³

Wasiat merupakan keinginan terakhir pewaris terhadap harta benda miliknya sebelum ia meninggal dunia.

¹ Pius A Partanto, *Kamus Ilmiah Populer*, (Surabaya, Arkola, 1994), h. 784

² Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2008), jilid 4, h. 523

³ Dian Khairul Umam, *Fiqh Mawaris*, Cet. 1, (Bandung: CV Pustaka Setia, 1999), h.

Keinginan terakhir ini biasanya diucapkan pada saat si pewaris sedang mengalami sakit dan tidak ada harapan untuk sembuh (karena terlalu tua atau sakitnya terlalu parah), bahkan terkadang dilakukan sebelum menghembuskan nafas terakhir. Mengucapkan kemauan atau kehendak terakhir biasanya dilakukan dihadapan para ahli waris atau orang terdekat, atau orang kepercayaan.⁴

Wasiat yang demikian berkaitan dengan hak kekuasaan (tanggungjawab) yang dijalankan setelah pewasiat meninggal dunia, misalnya seorang berwasiat kepada orang lain agar menolong mendidik anaknya kelak, membayar hutang atau mengembalikan barang yang pernah dipinjamkan. Pada dasarnya wasiat merupakan kewajiban moral bagi seorang untuk memenuhi hak orang lain atau kerabatnya, sedangkan orang tersebut tidak termasuk keluarga yang memperoleh bagian waris.⁵

Wasiat juga bisa dikatakan dengan memberikan hak milik sesuatu secara sukarela yang pelaksanaannya ditangguhkan setelah adanya peristiwa kematian, atau pesan seseorang untuk memberikan sesuatu kepada orang lain, diberikan setelah ia meninggal dunia. Dalilnya antara lain firman Allah swt., dalam surah al-Ma'idah ayat 106:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرِئْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ ۖ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۖ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْأَثَمِينَ⁶

⁴ Dominikus Rato, *Hukum Perkawinan dan Waris Adat di Indonesia*, (Yogyakarta: Laksbank Pressindo, 2015), h. 211

⁵ Sajuti Thalib, *Harta Kewarisan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), h. 104

⁶ QS. al-Ma'idah: 106

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, apabila salah seorang kamu menghadapi kematian, sedang Dia akan berwasiat, Maka hendaklah (wasiat itu) disaksikan oleh dua orang yang adil di antara kamu, atau dua orang yang berlainan agama dengan kamu, jika kamu dalam perjalanan dimuka bumi lalu kamu ditimpa bahaya kematian ”. (QS. al-Ma’idah: 106).

Diperintahkan mengambil dua orang saksi dalam memberikan wasiat, hal ini menunjukkan pentingnya masalah wasiat. Dalam hal ini juga dijelaskan kalau saksi-saksi tersebut tidak ada yang beragama Islam dibolehkan mengambil saksi orang lain yang tidak seagama.

Besarnya jumlah wasiat yang dilaksanakan adalah tidak boleh lebih dari 1/3 harta peninggalan setelah dikurangi biaya pengurusan jenazah dan setelah dibayar seluruh hutang-hutang orang yang mati. Hal ini ditegaskan dalam hadits Rasulullah saw., berikut:

عَنْ غَامِرِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ جَاءَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُوذُنِي مِنْ وَجَعِ اسْتِدْبِي زَمَنٍ حَجَّةِ الْوَدَاعِ فَقُلْتُ بَلَعَ بِي مَا تَرَى وَأَنَا ذُو مَالٍ وَلَا يَرِيْنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي أَبَاتُصَدَّقُ بِثُلْثَى مَالِي قَالَ لَاوُ قُلْتُ بِالشَّطْرِ قَالَ لَا, قُلْتُ الثُّلُثُ, قَالَ الثُّلُثُ كَثِيرٌ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ.

Artinya: “Dari Abu Said dari bapaknya, dia berkata: Rasulullah saw., datang kepadaku buat menjengukku pada tahun haji wada disebabkan aku sakit keras, kemudian aku berkata: Ya Rasulullah, sesungguhnya penyakit yang engkau lihat ini telah bersengatan rasanya olehku, sedangkan aku mempunyai harta, dan tidak ada mewarisiku selain daripada seorang anak perempuan. Apakah boleh akau sedekahkan? (wasiatkan) dua pertiga dari hartaku? Sabda: Tidak, Aku berkata: Seperduanya ya Rasulullah? Sabda: Tidak, aku berkata: Sepertiganaya? Sabdanya: sepertiga itu sudah banyak. Sebenarnya engkau tinggalkan waris-waris engkau kaya, lebih baik dari engkau tinggalkan mereka itu miskin, meminta-minta kepada manusia. (HR. Muslim).⁷

⁷ Imam Muslim, *Shahih Muslim*, (Bairut: Dar al-Qolam, 2002), h. 122

Manusia selalu bercita-cita supaya amal perbuatannya di dunia diakhiri dengan amal-amal kebijakan untuk menambah amal-amal *taqarrab* (mendekatkan diri) kepada Allah swt., atau untuk menambah kekurangan amal perbuatannya sewaktu dia masih hidup. Wasiat ini disyariatkan untuk memenuhi kebutuhan orang lain, karena di dalam wasiat terdapat unsur pemindahan hak milik dari seorang kepada orang lain sebagaimana dalam waris mewarisi. Hanya saja pemindahan hak milik tersebut tidak boleh lebih dari sepertiga harta peninggalan setelah dikurangi kewajiban-kewajiban biaya penyelenggaraan jenazah dan biaya membayar hutangnya. Hal ini adalah supaya tidak merugikan ahli waris.⁸

Menurut pendapat yang berasal dari empat Imam dan para ulama Zaidiyah, hukum wasiat dapat berubah-ubah seiring dengan perubahan kondisi. Kadang wasiat menjadi wajib, sunnah, haram, makruh, dan kadang mubah.

- a. Wasiat hukumnya wajib, jika seseorang menanggung kewajiban *syara'* yang dia khawatirkan tersia-siakan jika tidak diwasiatkannya, seperti zakat.
- b. Wasiat hukumnya sunnah, jika dilakukan dalam ibadah-ibadah atau diberikan kepada karib kerabat yang miskin dan orang-orang miskin yang shaleh diantara manusia.
- c. Wasiat hukumnya haram, jika menimbulkan kerugian bagi ahli waris.
- d. Wasiat hukumnya makruh, jika harta orang yang berwasiat sedikit, sedangkan dia memiliki seorang ahli waris atau beberapa orang ahli waris yang membutuhkannya.
- e. Wasiat hukumnya mubah, jika wasiat itu ditujukan kepada kerabat-kerabat atau tetangga-tetangga yang penghidupan mereka sudah tidak kekurangan.⁹

Awalnya wasiat wajibah dilakukan karena terdapat cucu/cucu-cucu dari anak/anak-anak pewaris yang meninggal

⁸Wirdaweri, "Kewajiban Ahli Waris Terhadap Harta Peninggalan", *Asas Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam*, Juli 2017, h. 92-93

⁹Asyhari Abta, Djunaidi Abd. Syakur, *Ilmu Waris Al-Faraidl*, (Surabaya: Pustaka Hikamah Perdana, 2005), h.227

lebih dahulu daripada pewaris. Atas fenomena ini, Abu Muslim al-Asfahani berpendapat bahwa wasiat diwajibkan untuk golongan-golongan yang tidak mendapatkan harta pusaka. Pendapat ini sesuai dengan pendapat Ibnu Hazmin.¹⁰

Ketentuan wasiat wajibah di atas merupakan hasil ijtihad para ulama dalam menafsirkan QS: al-Baqarah: 180

كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ
بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ¹¹

Artinya: “Diwajibkan atas kamu, apabila seorang diantara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta banyak, berwasiat untuk ibu-bapak dan kerabatnya secara ma’ruf, (ini adalah) kewajiban atas Orang-orang yang bertaqwa (Q.S. al-Baqarah: 180).

Sebagian ulama, dalam menafsirkan ayat 180 surat al-Baqarah di atas, berpendapat bahwa wasiat (kepada ibu-bapak dan kerabat) yang asalnya wajib, sampai sekarang pun kewajiban tersebut masih tetap dan diberlakukan, sehingga pemberian wasiat wajibah kepada *walidain* dan *aqrabin* yang mendapatkan bagian (penerimaan) dapat diterapkan dan dilaksanakan.

Wasiat wajibah adalah suatu wasiat yang diperuntukan kepada ahli waris atau kerabat yang tidak memperoleh bagian harta warisan dari orang yang wafat, karena adanya suatu halangan syara’.¹² Suparman dalam bukunya *Fiqh Mawaris* (Hukum Kewarisan Islam), mendefenisikan wasiat wajibah sebagai wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak bergantung kepada kemauan atau kehendak si yang meninggal dunia.¹³

¹⁰Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Departemen Agama Republik Indonesia, *Laporan Hasil Seminar Hukum Waris Islam*, 1982, h, 78

¹¹Kementerian Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, (Sinergi Pustaka Indonesia: 2012), h. 34

¹²Abdul Aziz Dahlan. *Ensiklopedi Hukum Islam*. (Jakarta: PT. Ikhtiar Baru Van Hoeve, 2000), Jilid 6, h.1930.

¹³Suparman, et.all., *Fiqh Mawaris* (Hukum Kewarisan Islam). (Jakarta: Gaya Media Pratama,1997), h. 163.

Wasiat wajibah harus memenuhi dua syarat; *Pertama*, yang wajib menerima wasiat, bukan waris. Kalau dia berhak menerima pusaka walaupun sedikit, tidaklah wajib dibuat wasiat untuknya, *Kedua*, orang yang meninggal, baik kakek maupun nenek belum memberikan kepada anak yang wajib dibuat wasiat, jumlah yang diwasiatkan dengan jalan yang lain, seperti hibah umpamanya.

Membedakan Wasiat dengan Wasiat Wajibah

No	Perbedaan	Wasiat Biasa	Wasiat Wajibah
1	Dari segi yang orang menerima wasiat.	Orang lain selain orang yang menjadi ahli waris.	Diberikan kepada anak angkat yang tidak mendapat wasiat biasa. Cucu laki-laki maupun cucu perempuan yang orang tuanya mati mendahului atau bersama-sama kakek atau neneknya (pewasiat).
2	Dari segi hukum	sunah	wajib

2. Aspek Filosofis dan Ekonomis Wasiat Wajibah

a. Aspek Filosofis

Para ahli hukum Islam mengemukakan bahwa wasiat adalah kepemilikan yang didasarkan pada orang yang menyatakan wasiat dan meninggal dunia dengan jalan kebaikan tanpa menuntut imbalan atau *tabarru'*.

Sayyid Sabiq mengemukakan bahwa pengertian ini sejalan dengan definisi yang dikemukakan oleh para ahli hukum Islam di kalangan madzhab Hanafi yang mengatakan wasiat adalah tindakan seseorang yang memberikan haknya kepada orang lain untuk memiliki sesuatu baik merupakan kebendaan maupun manfaat secara suka rela tanpa imbalan yang pelaksanaannya ditangguhkan sampai terjadi kematian orang yang menyatakan wasiat tersebut.

Sedangkan al-Jaziri, menjelaskan bahwa di kalangan mazhab Syafi'i, Hambali, dan Maliki memberi definisi wasiat secara rinci, wasiat adalah suatu transaksi yang mengharuskan orang yang

menerima wasiat berhak memiliki sepertiga harta peninggalan orang yang menyatakan wasiat setelah ia meninggal dunia .

Wasiat, sesungguhnya merupakan pemberian secara cuma-cuma, dalam konteks keluarga, wasiat biasanya diberikan sebelum meninggalnya ahli waris. Dasar hukum wasiat yaitu terdapat dalam al-Qur'an surat al-Baqarah: 180 yang berbunyi: "Diwajibkan atas kamu, apabila seseorang diantara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu bapak dan kerabat secara ma'ruf (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa"

Sejatinya yang dimaksud wasiat wajibah adalah wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak bergantung kepada kemauan atau kehendak yang meninggal dunia. Wasiat tetap harus dilakukan baik diucapkan atau tidak diucapkan baik dikehendaki maupun tidak dikehendaki oleh yang meninggal dunia. Jadi, pelaksanaan wasiat tersebut tidak memerlukan bukti bahwa wasiat tersebut diucapkan atau ditulis atau dikehendaki, tetapi pelaksanaannya didasarkan kepada alasan-alasan hukum yang membenarkan bahwa wasiat tersebut harus dilaksanakan.¹⁴

Wasiat wajibah juga dapat diartikan sebagai suatu pemberian yang wajib kepada ahli waris atau kaum keluarga terutama cucu yang terhalang dari menerima harta wasian karena ibu atau ayah mereka meninggal sebelum kakek atau nenek mereka meninggal atau meninggal bersamaan. Ini karena berdasarkan hukum waris mereka terhalang dari mendapat bagian harta peninggalan kakek dan neneknya karena ada ahli waris paman atau bibi pada cucu tersebut.¹⁵

Wasiat wajibah diterapkan sebagai jalan untuk pemerataan harta peninggalan bagi orang-orang yang tidak dapat mewarisi, tetapi orang-orang tersebut mempunyai hubungan batin yang sangat erat walaupun bukan hubungan pertalian darah.

¹⁴Suparman Usman, Yusuf Somawinata, *Fiqih Mawaris*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2002), h. 163

¹⁵Ahmad Zahari, *Tiga Versi Hukum Kewarisan Islam*, Syafi'i, Hazairin dan KHI, (Pontianak: Romeo Grafika, 2006), h. 98

Jadi pada intinya wasiat wajibah ini ditetapkan untuk menciptakan kemaslahatan bagi orang yang berhak mendapatkannya

Oleh karena itu dalam perspektif filosofis, pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris yang non muslim dapat dibenarkan dan sejalan dengan prinsip-prinsip Islam yang mendasar, yakni prinsip kesetaraan, prinsip kebebasan memeluk agama, persaudaraan, keadilan, disamping prinsip kemaslahatan, yaitu dapat menimbulkan hubungan yang harmonis antara pemeluk agama yang berbeda.¹⁶

b. Aspek Ekonomis

Semua orang pasti tidak asing lagi dengan kata yang satu ini. Bagaimana tidak, dari pengusaha atas, pengusaha menengah, bahkan sampai pengusaha terbawah (pengusaha kecil) pun pasti menerapkan yang namanya distribusi.

Namun sebelum pembahasan yang lebih lanjut, penulis memaparkan sekilas tentang apa itu distribusi, agar pembaca lebih memahami apa yang disebut dengan distribusi dalam ekonomi konvensional dan ekonomi Islam. Kata lain dari distribusi adalah penyaluran, secara umum pengertian distribusi dalam ekonomi konvensional adalah proses pemasaran atau penyaluran untuk memudahkan penyampaian jasa dan barang dari produsen ke konsumen.

Sedangkan pengertian distribusi dalam ekonomi Islam adalah penyaluran atau pemberian harta dari individu atau umum kepada pihak yang membutuhkan, atau dengan kata singkatnya distribusi bisa juga disebut sedekah.

Pada dasarnya, distribusi merupakan faktor terpenting dalam ekonomi Islam maupun kapitalis, karena selain membahas tentang aspek ekonomi, distribusi juga membahas tentang aspek sosial dan aspek ekonomi.

Pada kenyataan yang terjadi saat ini, banyak terjadi ketidakmerataan dan ketidakseimbangan dalam hal penyaluran (distribusi) kekayaan dan pendapatan di negara maju dan negara

¹⁶ Ahmad Ali MD, *Ibid*, h. 71-72.

berkembang yang mengakibatkan terciptanya kemiskinan di mana-mana.

Berdasarkan QS. al-Hasyr ayat 7 tentang distribusi, distribusi dalam ekonomi Islam mempunyai beberapa prinsip yang menjadi acuan terciptanya distribusi itu sendiri, di antaranya yaitu:

1) Adil dan Merata

Keadilan dan pemerataan merupakan pondasi utama dalam distribusi Islam. Seperti yang telah termaktub dalam QS. al-Hasyr ayat 7, bahwasanya di dalam harta orang kaya ada hak yang harus disalurkan kepada orang miskin, agar harta itu tidak hanya dinikmati oleh kalangan tertentu saja melainkan juga dinikmati oleh seluruh masyarakat.

Distribusi harta dalam prinsip keadilan dan pemerataan dapat dilakukan dengan cara zakat, aqiqah, wasiat, kurban, nafkah, sedekah, warisan, infak, bantuan dan masih banyak lagi. Rasulullah SAW juga memerintahkan kita untuk bersedekah sebagaimana sabdanya *"Dari Adi bin Hatim RA dia berkata, aku mendengar Rasulullah SAW bersabda: takutlah pada api neraka walaupun hanya dengan (memberikan sedekah) satu biji kurma"* (HR. Bukhari, hadits ke 1417)

2) Melarang Ihtikar

Ihtikar atau yang berarti penimbunan barang tidak dibenarkan dalam Islam, karena bisa merusak atau menghambat penyaluran atau penyebaran barang kepada masyarakat luas.

Hal itu juga mengakibatkan hancurnya tatanan sosial karena munculnya golongan yang mementingkan dirinya sendiri. Rasulullah SAW juga melarang adanya *ihtikar* atau penimbunan barang, seperti dalam haditsnya: *"Dari Ma'mar dia berkata, Rasulullah SAW bersabda: barangsiapa yang menimbun barang, maka ia bersalah (berdosa)"* (HR. Muslim, hadits ke 1065)

3) Melarang Bunga dan Taghrir

Bunga atau yang biasa disebut dengan *riba* dan *taghrir* atau *gharar* yang artinya ketidakpastian tidak dibolehkan dalam Islam sebagaimana *ihtikar*, karena kedua kegiatan ini tidak ada manfaat

sedikitpun melainkan hanya tambah memberatkan orang yang tertentu saja.

Larangan riba sangat diharamkan dalam Islam, sebagaimana telah ditegaskan dalam firman Allah QS. Al-Baqarah ayat 275 *"...padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba..."* dan dalam hadits Nabi Muhammad SAW *"Satu dirham uang riba yang dimakan oleh seseorang dalam keadaan mengetahui bahwa itu adalah uang riba dosanya lebih besar daripada berzina sebanyak 36 kali"* (HR. Ahmad) [Nida-atur Rahman li Ahli Iman hal 41]. Seperti halnya riba, Islam juga melarang adanya *gharar* atau ketidakpastian dalam bertransaksi, karena hal itu bisa merugikan salah satu pihak.

4) Ukhuwah

Ukhuwah atau persaudaraan dalam Islam sangat dianjurkan dalam pelaksanaan distribusi agar umat Islam menjadi kokoh secara sosial, ekonomi, politik dan lain sebagainya. Prinsip ini sudah dijelaskan dalam firman Allah QS. Al-Hujurat ayat 10 *"Sesungguhnya orang-orang mukmin adalah bersaudara karena itu damaikanlah antara kedua saudaramu dan bertakwalah kepada Allah supaya kamu mendapat rahmat"*. Persaudaraan dalam Islam sudah berjalan dengan baik seperti pada masa Rasulullah SAW, saling membantu baik urusan dunia maupun urusan akhirat.

Selain prinsip-prinsip di atas, distribusi juga mempunyai tujuan yang direalisasikan berdasarkan tujuan umum syariat Islam (*maqashid al-syariah*). Berikut adalah pemaparan dari tujuan-tujuan distribusi dalam Islam:

1) Memenuhi Kebutuhan Pokok Masyarakat

Tujuan distribusi dalam Islam yang pertama yaitu menjamin kebutuhan pokok atau kebutuhan primer masyarakat yang harus dipenuhi seperti sandang, pangan, papan, dan lain sebagainya. Akan tetapi Islam selalu mengajarkan kepada kita untuk tidak berlebihan dalam memenuhi kebutuhan dan menganjurkan kita untuk menyalurkan sebagian harta kita kepada yang membutuhkan seperti dalam firman Allah SWT., QS. Al-An'am ayat 141 *"...dan berikanlah*

haknya (zakatnya) pada waktu memetik hasilnya, tapi janganlah berlebih-lebihan. Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang berlebih-lebihan".

2) Menekan Perbedaan Penghasilan dan Harta

Penekanan perbedaan penghasilan dan harta ini bertujuan untuk mengurangi jurang pemisah antara si kaya dan si miskin. Namun tidak bisa dipungkiri bahwasanya di dunia ini selalu ada hal yang berlawanan, tetapi kita harus saling menghormati dan mengasihi sesama manusia. Orang kaya diwajibkan untuk membersihkan hartanya dengan cara berzakat atau bersedekah kepada yang membutuhkan agar jurang pemisah antara si miskin dan si kaya tidak terlalu jauh. Seperti yang telah termaktub dalam QS. Al-Hasyr ayat 7 *"Supaya harta itu jangan beredar di antara orang-orang kaya saja di antara kamu".*

3) Pembersihan Jiwa dan Penyucian Harta

Membersihkan jiwa dan menyucikan harta dari segala bentuk kotoran lahir dan batin, seperti pelit, serakah, boros, dan masih banyak lagi. Seperti yang telah dijelaskan dalam tujuan distribusi yang ketiga, bahwasanya orang kaya atau orang yang mampu harus menyalurkan atau menyedekahkan hartanya kepada orang miskin atau orang yang tidak mampu agar terhindar dari sifat-sifat negatif yang telah disebutkan tadi. Seperti dalam firman Allah QS. At-Taubah ayat 103 *"Ambillah sedekah (zakat) dari sebagian harta mereka, dengan zakat itu kamu membersihkan dan menyucikan jiwa mereka".*

4) Sarana Dakwah

Distribusi juga bertujuan untuk sarana dakwah, seperti penyaluran zakat kepada orang yang baru masuk Islam. Ini memiliki tujuan dakwah untuk mengajak orang kafir agar masuk Islam, dan untuk memperkuat iman orang Muslim.

5) Sarana Pendidikan

Distribusi atau penyaluran dalam Islam harus diajarkan sejak dini melalui pendidikan, agar anak belajar untuk saling memberi dan mengasihi sejak kecil. Selain itu untuk menghindarkan diri dari sifat sifat negatif, seperti pelit, serakah, dan mementingkan diri sendiri.

Setelah prinsip dan tujuan distribusi Islam, selanjutnya penulis memaparkan hadits-hadits tentang distribusi, yaitu; 1) Abi Mas'ud al-Badri dari Nabi SAW bersabda: *"sesungguhnya seorang muslim jika memberikan nafkah kepada keluarganya yang berasal dari jerih payahnya, maka hal itu merupakan sedekah baginya"* (HR. Muslim, hadits ke 1002). 2) Dari Jabir dari Nabi SAW bahwa, *"Nabi SAW melarang makan daging kurban setelah tiga hari"*, dan setelah itu, Nabi SAW bersabda: *"makanlah, jadikanlah bekal dan simpanlah"* (HR. Muslim, hadits ke 1972). 3) Dari Ibnu Umar bahwasanya Rasul SAW bersabda: *"tidak ada hak seorang muslim sesuatu yang ingin diwasiatkan yang tinggal selama dua malam, kecuali wasiat itu tercatat baginya"* (HR. Muslim, hadits ke 2738).¹⁷

3. Tujuan Pemberian dan Pelaksanaan Wasiat

Tujuan wasiat adalah tersalurkannya pemberian seseorang kepada orang lain atau keluarga degan tanpa pamrih, sehingga tercapainya hajat yang memberikan kepada yang menerimanya.

Tentang batasan dalam pelaksanaan wasiat, maka apabila wasiat itu telah cukup syarat-syarat dan rukun-rukunnya hendaklah wasiat tersebut dilaksanakan sepeninggal si pewasiat. Sejak itu si penerima wasiat sudah memiliki harta wasiat dan karenanya dia dapat memanfaatkan dan mentransaksikan menurut kehendaknya. Para ulama sepakat bahwa orang yang meninggalkan ahli waris tidak boleh memberikan wasiat lebih dari 1/3 (sepertiga) hartanya.¹⁸

Adapun rukun dan syarat bagi orang yang berwasiat maupun orang yang menerima wasiat antara lain:

¹⁷ Fauzia, Ika Yunia dan Abdul Kadir Riyadi, *Prinsip Dasar Ekonomi Islam : Perspektif Maqashid al-Syari'ah*, (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2014), h. 4

¹⁸ Ibnu Rusyd, *Analisis Fikih Para Mujtahid*, terjemahan *Bidayatul Mujtahid*, Juz Dedelapan (Jakarta: Pustaka Imani, 1990), h. 45. Lihat juga Muhibbin, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: sinar Garfika, 2007), h. 150

- a) Orang yang berwasiat (*mushi*), dengan syarat;
 - 1) Berakal sehat,
 - 2) Baligh,
 - 3) Atas kehendak sendiri,
 - 4) Harta yang sah/milikinya.
- b) Orang yang menerima wasiat (*Mushalahu*), dengan syarat;
 - 1) Jelas identitasnya,
 - 2) Harus ada ketika pembuatan pernyataan wasiat,
 - 3) Bukan bertujuan untuk maksiat,
 - 4) Bukan pewaris, kecuali diizinkan keluarga.
- c) Sesuatu yang diwasiatkan (*Mushabihi*), dengan syarat;
 - 1) Milik pemberi wasiat,
 - 2) Sudah berwujud,
 - 3) Dapat dimiliki/pemberi manfaat,
 - 4) Tidak melebihi 1/3.

4. Prinsip-Prinsip Keadilan dalam Hukum Islam

Pada dasarnya memberikan wasiat merupakan tindakan *ikhtiyariyah*, yakni suatu tindakan yang dilakukan atas dorongan kemauan sendiri dalam keadaan bagaimanapun. Dengan demikian, pada dasarnya seseorang bebas apakah membuat atau tidak membuat wasiat. Tetapi, sebagian ulama berpendapat bahwa kebebasan untuk membuat wasiat atau tidak, itu hanya berlaku untuk orang-orang yang bukan kerabat dekat.¹⁹

Ahmad bin Hambal, Ibnu Hazm, Said Ibnul Musyyab, dan Al-Hasanul Bashri berpendapat bahwa untuk kerabat dekat yang tidak mendapat warisan, seseorang wajib membuat wasiat. Hal ini berdasarkan pada surah Al-Baqarah ayat 180.

Aljashshash dalam bukunya *Akhkamul Qur'an* menegaskan bahwa wajibnya berwasiat untuk keluarga yang tidak mendapatkan warisan. Dalam kaitannya dengan hal ini, Ibnu Hazm berpendapat bahwa apabila tidak diadakan wasiat untuk kerabat dekat yang tidak mendapatkan warisan maka hakim harus bertindak sebagai pewaris,

¹⁹ Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam (Sebagai Pembaruan Hukum Hukum di Indonesia)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 148

yakni memberikan sebagian harta warisan kepada kerabat yang tidak mendapat warisan sebagai suatu wasiat untuk mereka.²⁰

Menurut Ahmad Rafiq, wasiat wajibah adalah tindakan yang dilakukan penguasa atau hakim sebagai aparat negara untuk memaksa atau memberi putusan wasiat bagi orang yang telah meninggal dunia, yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu pula.

Dalam versi lain Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis mengemukakan bahwa wasiat wajibah adalah wasiat yang dipandang sebagai telah dilakukan oleh seseorang yang akan meninggal dunia, walaupun sebenarnya ia tidak meninggalkan wasiat itu.²¹

5. Batasan dan Batalnya Wasiat Wajibah Bagi Non-Muslim

Dasar hukum penentuan wasiat wajibah adalah kompromi dari pendapat-pendapat ulama salaf dan khalaf. Fatchur Rahman mengemukakan wasiat ini muncul karena:

- a. Hilangnya unsur ikhtiar bagi orang yang memberi wasiat dan munculnya kewajiban melalui perundang-undangan atau surat keputusan tanpa tergantung kerelaan orang yang berwasiat dan persetujuan orang yang menerima wasiat.
- b. Ada kemiripan dengan ketentuan pembagian harta pusaka dalam penerimaan laki-laki dua kali lipat bagian perempuan.
- c. Orang yang berhak menerima wasiat wajibah adalah cucu laki-laki maupun perempuan, baik pancar laki-laki maupun perempuan yang orang tuanya mati yang mendahului atau bersama-sama dengan kakek atau neneknya.²²

Besarnya jumlah wasiat yang dilaksanakan adalah tidak boleh lebih dari 1/3 harta peninggalan setelah dikurangi biaya pengurusan jenazah dan setelah dibayar seluruh hutang-hutang orang yang mati (pewasiat). Hal ini ditegaskan dalam hadits Rasulullah *saw.*, dari Abu Said sebagaimana telah disebutkan sebelumnya.

²⁰ Rachmad Budiono, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999), h. 9.

²¹ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 166.

²² *Ibid.*

Selain berkaitan dengan beberapa prinsip tentang wasiat wajibah di atas, wasiat wajibah bisa menjadi batal atau dibatalkan, jika terjadi kondisi sebagai berikut:

- a. *Mushi* (orang yang berwasiat), membatalkan wasiatnya, baik secara langsung maupun tidak langsung;
- b. *Mushalahu* (penerima wasiat), menolak untuk menerima wasiat yang diwasiatkan pewasiat untuknya;
- c. *Mushalahu* (membunuh washi), wasiat menjadi batal jika terbukti matinya pewasiat karena dibunuh oleh orang yang menerima wasiat;
- d. *Mushalahu* (meninggal sebelum *mushi* meninggal), wasiat menjadi batal, jika penerima wasiat meninggal lebih dulu dari pewasiat;
- e. *Mushabihi* (harta wasiat), wasiat menjadi batal karena musnahnya barang (harta) yang akan diwasiatkan;
- f. *Mushabihi* diputuskan hakim sebagai milik orang lain
- g. Habis waktu wasiatnya, jika ada batasannya.²³

6. Pendapat Fuqaha tentang Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim

Secara garis besar antara waris pengganti (penggantian kedudukan) dengan wasiat wajibah adalah sama. Perbedaannya jika dalam wasiat wajibah dibatasi penerimaannya yaitu sebanyak-banyaknya sepertiga dari harta warisan, maka dalam waris pengganti adalah menggantikan hak yang disesuaikan dengan hak yang diterima orang yang digantikan itu. Untuk mengetahui besarnya wasiat wajibah dan berapa besarnya ahli waris lainnya, menurut professor Hasbi Ash Shiddieqy hendaklah diikuti langkah-langkah sebagai berikut:²⁴

- a. Dianggap bahwa orang yang meninggal dunia lebih dulu daripada pewaris masih hidup. Kemudian warisan dibagikan kepada para ahli waris yang ada, termasuk ahli waris yang sesungguhnya telah meninggal lebih dulu itu. Bagian orang yang

²³ Aulia Muthiah, *Hukum Islam Dinamika Seputar Hukum Keluarga*, (Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2017), h. 218

²⁴ A. Rachmad Budiono, *Ibid*, h. 28.

disebutkan terakhir inilah menjadi wasiat wajibah, asal tidak lebih dari sepertiga.

- b. Diambil bagian wasiat wajibah dari warisan yang ada. Mungkin, besarnya sama dengan bagian yang seharusnya diterima oleh orang yang meninggal dunia lebih dahulu daripada pewaris, mungkin pula sepertiga.
- c. Sesudah warisan diambil wasiat wajibah, sisa warisan inilah yang dibagikan kepada ahli waris lain.

Oleh karena wasiat wajibah ini mempunyai titik singgung secara langsung dengan hukum kewarisan Islam, maka pelaksanaannya diserahkan kepada kebijaksanaan hakim untuk menetapkan dalam proses pemeriksaan perkara waris yang diajukan kepadanya. Hal ini penting diketahui oleh hakim karena wasiat wajibah itu mempunyai tujuan untuk mendistribusikan keadilan, yaitu memberikan bagian kepada ahli waris yang mempunyai pertalian darah namun *nash* tidak memberikan bagian yang semestinya, atau orang tua angkat dan anak angkat yang mungkin sudah banyak berjasa kepada si pewaris tetapi tidak diberi bagian dalam ketentuan hukum waris Islam, maka hal ini dapat dicapai jalan keluar dengan menerapkan wasiat wajibah sehingga mereka dapat menerima bagian dari harta pewaris.²⁵

7. Dampak Wasiat Wajibah Bagi Non-Muslim

Larangan wasiat wajibah sama dengan larangan waris, baik itu *ikhtilaf al-din* yaitu berbeda agama atau murtad. Di samping perbudakan dan pembunuhan, kesepakatan ulama juga terjadi dalam hal perbedaan agama sebagai penghalang kewarisan. Kesepakatan ini didasarkan hadis Nabi saw., dari Usamah ibn Zaid yang menyatakan:

²⁵ Abdul Manan, *Ibid*, h. 169.

Artinya: “Orang Muslim tidak mewarisi orang kafir dan orang kafir tidak mewarisi orang Muslim. (HR. Bukhari).

Di samping teks hadits di atas, ketidakbolehan saling mewarisi antara Muslim dengan non-muslim juga didasarkan pada suatu riwayat yang menjelaskan bahwa ketika Abu Thalib wafat, ia meninggalkan empat anak lakilaki, yaitu Ali, Ja'far, 'Uqail dan Thalib. Ali dan Ja'far keduanya beragama Islam sedangkan 'Uqail dan Thalib keduanya kafir (baca non-muslim). Nabi membagi harta warisan Abu Thalib untuk 'Uqail dan Thalib bukan untuk Ali dan Ja'far karena keduanya muslim.²⁷

Berdasarkan teks hadits dan perbuatan Nabi saw., di atas mayoritas ulama berpendapat bahwa antar orang yang berbeda agama atau antara orang yang beragama Islam dengan orang yang beragama non Islam tidak terjadi hubungan saling mewarisi. Kendati demikian, pandangan tersebut tidak menjadi ijma' dikalangan sahabat dan ulama karena ada beberapa sahabat yang tidak menyepakatinya.²⁸

Secara logika, ketidakbolehan saling mewarisi antara Muslim dengan non-muslim juga didasarkan suatu pemikiran bahwa pusaka-mempusakai merupakan alat penghubung untuk mempertemukan antara ahli waris dengan orang yang mewariskan disebabkan adanya kekuasaan perwalian dan adanya jalinan rasa tolong menolong antara keduanya. Oleh karena antara keduanya terdapat perbedaan-perbedaan dalam hak kebendaan, seperti hak untuk memiliki, menguasai dan membelanjakannya sebagaimana

²⁶ Bukhari, *Sahih al-Bukhari: Kitab al-Fara'id*, (Beirut: Dar al-Fikr, tt.), VII: h. 11. Muslim, *Safih al-Muslim: Kitab Fara'id*, (Ttp: al-Qana'ah, t.t.), II: h. 2. Abti Dawud, *Sunan Abi Dawud* (Beirut: Dar al-Fikr, tt.), III: h. 124.

²⁷ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, h. 99.

²⁸ Mu'awiyah ibn Abi Sufyan dan Mu'az ibn Jabal menyatakan, orang Islam boleh mewarisi dari non-muslim tetapi tidak sebaliknya, Ibn Hazm, *Al-Muhallah* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t), 304-305. Generasi berikutnya seperti Ahmad bin Hanbal juga mempunyai pendapat yang berbeda, orang Muslim dapat mewarisi dari non-muslim apabila ia memerdekakannya. Al-San'ani, *Subul al-Salam*, “Bab al-Fara'id” (Kairo: Dar al-Hadits, t.t.), III: h. 954.

yang diatur menurut agama mereka masing-masing, maka kekuasaan perwalian antara mereka menurut hukum tidak ada lagi.²⁹

Beda agama yang menjadi penghalang kewarisan adalah apabila antara pewaris dengan ahli waris terdapat perbedaan agama, salah satunya beragama Islam, yang lain bukan Islam. Misalnya pewaris beragama Islam, ahli warisnya beragama Kristen dan sebaliknya. Oleh karena itu, apabila ada orang Budha meninggal dunia, ahli warisnya beragama Hindu, di antara mereka tidak ada halangan untuk mewarisi. Demikian juga tidak termasuk berbeda agama, orang-orang Islam yang berbeda mazhab.³⁰

Antara pewaris dengan ahli waris dianggap seagama atau berbeda agama adalah pada saat meninggalnya pewaris. Pada saat itulah terbukanya warisan, artinya pada saat itu ahli waris sudah diperbolehkan membagi warisan dari pewaris. Oleh karena itu, apabila ada seorang muslim meninggal dunia meninggalkan ahli waris anak laki-laki non-muslim, seminggu setelah kematian orang tuanya anak laki-laki tersebut masuk Islam, meski harta warisan belum dibagi, anak tersebut tidak berhak mendapat harta warisan dari orang tuanya.³¹

Para ulama tidak berbeda pendapat dalam memahami hadis di atas dalam hal non-muslim tidak menerima warisan dari seorang Muslim, tetapi mereka berbeda pendapat apabila ahli warisnya Muslim sedangkan pewarisnya non-muslim. Ulama termasyhur³² dari kalangan sahabat, tabi'in dan imam mazhab berpendapat bahwa orang Islam tidak dapat mempusakai orang non Islam dengan sebab apapun. Karena itu, suami Muslim tidak dapat mewarisi isterinya yang non-muslim dan kerabat yang Muslim tidak dapat mewarisi kerabatnya yang non-muslim. Pendapat jumhur ini didasarkan hadis riwayat Usamah ibn Zaid dan perbuatan Nabi saw., ketika membagi harta warisan pamannya Abu Talib, sebagaimana dijelaskan di atas.³²

Berbeda dengan pendapat jumhur ulama, kesepakatan tentang ketidakbolehan orang Muslim menerima warisan dari non-muslim

²⁹ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris.*, h. 97.

³⁰ Ahmad Rofiq, *Fiqh Morwaris*, *Ibid*, h. 35.

³¹ *Ibid*.

³² Fatchur Rahman, *Ilmu Waris.*, *Ibid*, h. 99.

ditentang oleh Mu'az ibn Jabal.³³ Menurutnya, larangan mempusakai karena perbedaan agama itu tidak mencakup larangan bagi orang Islam mewarisi kerabatnya yang non-muslim, oleh karena itu orang Muslim berhak mewarisi dari non-muslim tetapi tidak sebaliknya.³⁴

Keputusan Mu'az ibn Jabal di atas bermula, suatu ketika ada dua orang saudara yang mengadu kepadanya mengenai harta warisan orang tuanya yang meninggal dunia dalam keadaan kafir dengan meninggalkan dua orang anak laki-laki, Muslim dan non-muslim. Melihat adanya indikasi bahwa masing-masing ahli waris bersikeras ingin menguasai harta tersebut, maka Mu'az ibn Jabal mengambil keputusan dengan membagi harta tersebut kepada semua ahli waris baik yang non-muslim maupun yang Muslim.

Keputusan kontroversial tersebut terpaksa diambil karena melihat gejala munculnya percekocokan antara keduanya yang jika tidak disikapi secara arif justru akan menimbulkan kerusakan yang lebih besar. Dalam putusannya Mu'az ibn Jabal beralasan, *pertama*, hadis Nabi saw., menyatakan, agama Islam itu tinggi dan tidak ada yang lebih tinggi darinya.³⁵ Ketinggian Islam itu membawa ketinggian martabat umatnya. Sebagai bukti ketinggian umat Islam adalah mereka berhak mewarisi harta warisan keluarganya yang tidak beragama Islam, tetapi tidak berlaku sebaliknya, orang yang tidak beragama Islam tidak dapat mewarisi keluarganya yang beragama Islam. *Kedua*, hadis Nabi saw., menyatakan, Islam itu bertambah dan tidak berkurang.³⁶ Dibolehkannya seorang Muslim untuk menerima warisan dari non-muslim bermakna bahwa Islam itu bertambah.³⁷

³³ Mu'az ibn Jabal adalah seorang sahabat Rasulullah dari kelompok Ansar dari suku Khajraj. Nama lengkapnya adalah Mu'az ibn Jabal ibn Amr bin 'us ibn 'Aid ibn Adi ibn Ka'ab ibn 'Amr ibn Adi ibn Tamam ibn Salamah. Dalam sejarahnya pernah dikirim ke negeri Yaman yang ditugasi untuk menjadi pendidik dan sekaligus hakim. Ahmad ibn I-Janbal, *Musnad Imam Ahmad*, V: h. 236.

³⁴ Ibn Hazm, *Al-Muhala*, h. 304-305. 'Ali ibn al-Kalabi, *Fath al-Bari* (up.: Maktabah al-Salafiyah, t.t.), XII: h. 50.

³⁵ Al-Syaukani, *Nail al-Autar: Bab Imtina'ul Irsi bi Ikhtilafi al-Dan wa Hukmu man Aslama'ala Mirasi Qabla an Yuqsima*, (Kairo: Dar al-Turas, t.t.), VI: h. 74. Hadis riwayat Abu Dawud dan al-Hakim dari Mu'az.

³⁶ Imam Ahmad ibn Hanbal, *Musnad Ahmad* (Beirut: Dar as-Sadir, V: h. 236. Hadis riwayat Ahmad dari Mu'az.

³⁷ Pendapat Mu'az bin Jabal ini dalam perkembangannya diadopsi oleh fuqaha Imamiyah dengan menambahkan alasan bahwa dibolehkannya Muslim menerima warisan

Tentang status kewarisan orang murtad, orang yang keluar dari Islam para ulama memandang mereka mempunyai kedudukan hukum tersendiri. Mereka dianggap telah memutuskan tali (*silah*) syari'ah dan melakukan kejahatan agama. Oleh karena itu, harta warisan orang murtad tidak diwarisi oleh siapapun, termasuk ahli warisnya yang sama-sama murtad. Harta peninggalannya dimasukkan ke *bait al-mal* sebagai rampasan dan digunakan untuk kepentingan umum.³⁸

Mengenai pewarisan antar orang-orang non-muslim, apakah mereka dianggap satu agama sehingga mereka saling mewarisi satu dengan lain, atau masing-masing-masing mereka dianggap mempunyai agama yang berbeda sehingga di antara mereka tidak saling mewarisi satu dengan lain. Ulama Malikiyah berpendapat, di antara mereka tidak saling mewarisi satu dengan lain, kecuali mereka beragama dan berkeyakinan sama. Oleh karenanya, orang Yahudi hanya mewarisi kerabatnya yang Yahudi, orang Nasrani hanya mewarisi kerabatnya yang Nasrani, begitu pula dengan orang Majusi. Alasannya, karena masing-masing agama mereka mempunyai aturan sendiri-sendiri. Sedangkan ulama Syafi'iyah berpendapat, antar orang-orang non-muslim saling mewarisi satu sama lain, sebab agama-agama mereka dianggap satu agama.³⁹ Pendapat yang terakhir ini diadopsi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Warisan Mesir dalam Pasal 6 ayat (2) "Orang-orang non muslim sebagian mereka mewarisi yang lainnya".⁴⁰

dari non Muslim dianalogikan dengan masalah perkawinan, yakni dibolehkannya laki-laki Muslim mengawini wanita-wanita non muslim dan laki-laki non muslim dilarang kawin dengan wanita muslimah. Fatchur Rahman, *Ilmu Waris.*, h. 100. Juhur ulama, sebagaimana dikutip Ibn Qudamah, memberi komentar terhadap dua hadis yang menjadi rujukan Mu'az ibn Jabal di atas, bahwa yang dimaksud Islam itu terus bertambah adalah karena bertambahnya orang-orang yang masuk Islam dan karena bertambahnya negara-negara yang dikuasai oleh umat Islam, dan Islam tidak akan berkurang lantaran tindakan negatif dari orang-orang kafir. Sedangkan yang dimaksud ketinggian Islam itu adalah agama Islam itu sendiri, atau kemuliaan dalam kedudukan, dan adanya pertolongan bagi umat Islam di akhirat nanti. Jadi hadis di atas tidak tepat dijadikan dasar dalam persoalan warisan. Ibn Qudamah, *Al-Mugnt* (Kairo: Matba'ah al-Imart, t.t.), IX: h. 155.

³⁸ Hasby al-Shiddieqy, *Fiqhul Mawaris*, cet. ke-1 (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997), h. 49-50.

³⁹ Yusuf Musa, *At-Tirkah wa al-Miras fi al-islam* (Mesir: Dar al-Kitab, 1959), h. 169.

⁴⁰ *Ibid.*

Dari uraian di atas terlihat bahwa kaitannya dengan hukum seorang Muslim mewarisi non-muslim, pendapat para ulama terbelah menjadi dua. *Pertama*, mereka yang menolak secara mutlak, baik seorang Muslim mewarisi seorang kafir atau sebaliknya. Pendapat ini didasarkan pemaknaan secara tekstual terhadap hadis di atas. *Kedua*, mereka yang membolehkan hukum seorang Muslim mewarisi seorang kafir dan mengharamkan kebalikannya. Ini berdasarkan analogi diperbolehkannya pernikahan antara laki-laki Muslim dengan wanita non-muslim.⁴¹

Berbagai pandangan di atas menggambarkan bahwa para ulama terdahulu masih mencoba mencari “jalan alternatif” dalam kaitannya dengan agama lain. Salah satu buktinya, dalam masalah hukum yang berkaitan dengan agama lain, misalnya hukum kewarisan bagi non-muslim, selalu ada berbagai pandangan yang menegaskan adanya perbedaan cara pandang terhadap non muslim. Namun yang tersosialisasi kadangkala hanya pandangan mayoritas, sedangkan pandangan minoritas yang membela hak-hak non-muslim cenderung dilupakan begitu saja. Pandangan kedua yang memberikan peluang hak waris kepada non-muslim merupakan upaya ijtihad yang perlu diapresiasi, sebab merupakan upaya mengakomodasi non-muslim sesuai dengan situasi dan kondisi yang melingkupi.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, hukum adat yang berlaku hampir di seluruh daerah lingkungan hukum adat Indonesia, sebagaimana ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt), tidak mengenal perbedaan agama itu sebagai penghalang mempersakui kendatipun semula agama mereka sama kemudian salah seorang dari pewaris atau ahli warisnya murtad.⁴²

Ketentuan hukum adat dan Hukum Perdata di atas berbeda dengan hukum kewarisan Islam Indonesia. Sebagaimana pendapat mayoritas ulama, hukum kewarisan Islam Indonesia secara tegas melarang terjadinya pewarisan antara Muslim dengan non-muslim.

⁴¹ Al-Maidah (5): 5.

⁴² Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia* (Bandung: Sumur Bandung, 1983), h. 19. Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan KUH Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), h. 90.

Asas personalitas keislaman menjadi syarat pewarisan, artinya pewaris dengan ahli waris harus seagama, yakni Islam. Penegasan tersebut sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 171 huruf b dan c KHI sebagai berikut:

- a. Pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya atau dinyatakan meninggal berdasarkan putusan pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan.
- b. Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunianya pewaris mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam, dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.

Sebagaimana dinyatakan dalam pembahasan sebelumnya, larangan saling mewarisi antara Muslim dengan non-muslim didasarkan hadis Nabi dari Usamah bin Zaid. Meski hanya mendasarkan hadis dan bukan al-Qur'an, namun mayoritas ulama, termasuk ulama Indonesia, sepakat dengan asas personalitas keislaman itu. Karena itu, dalam pembahasan berikut ini dijelaskan status hadis yang menjadi dasar pelarangan tersebut.

Adapun yang dimaksud berlainan agama adalah berbedanya agama yang dianut antara pewaris dan ahli waris, artinya seorang Muslim tidaklah mewarisi dari yang bukan Muslim, begitu pula sebaliknya seorang yang bukan Muslim tidaklah mewarisi dari seorang Muslim.⁴³ Ketentuan ini di dasarkan pada bunyi sebuah hadits Rasulullah saw:

عن اسامة بن رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يرث

المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم⁴⁴

Artinya: “dari usamah bin zaid ra, bahwa rasulullah saw brsabda, “tidak mewarisi orang Islam kepada orang kafir dan orang kafir tidak akan mewarisi kepada orang Islam. (HR. Bukhari).”

⁴³ Ibid, h. 58

⁴⁴ Imam Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Dar al-Qolam, 2002), h. 345

Menurut jumhurul ulama' fiqih, yang menjadi ukuran dalam penetapan perbedaan agama adalah pada saat meninggal orang yang mewariskan. apabila meninggal seorang Muslim, maka ia terhalang mendapat warisan walaupun kemudian ia masuk agama Islam sebelum pembagian harta warisan dilaksanakan.

Apabila pembunuh dapat memutuskan hubungan kekerabatan hingga mencabut hak kewarisan, maka demikian jugalah halnya dengan perbedaan agama, sebab wilayah hukum Islam (khususnya hukum waris) tidak mempunyai daya berlaku bagi orang-orang non-muslim.

Selain itu hubungan antara kerabat yang berlainan agama dalam kehidupan sehari-hari hanya terbatas dalam pergaulan dan hubungan baik (hubungan kemasyarakatan), dan tidak termasuk dalam hal pelaksanaan hukum syari'ah (termasuk hukum waris), hal ini sejalan dengan ketentuan al-Quran surah Luqman ayat 15 sebagai berikut: *"dan jika keduanya memaksamu untuk mempersekutukan dengan aku sesuatu yang tidak ada pengetahuanmu tentang itu, maka janganlah kamu mengikuti keduanya, dan pergaulilah keduanya di dunia dengan baik, dan ikutilah jalan orang yang kembali kepadaku, kemudian hanya kepadakulah kembalimu, maka ku berikan kepadamu apa yang telah kamu kerjakan."* (QS Lukman (31): 15).

Majelis Ulama Indonesia (MUI), dalam Musyawarah Nasional MUI VII, pada 19-22 Jumadil Akhir 1426 H (26-29 Juli 2005) menetapkan fatwa tentang kewarisan beda agama bahwa "Hukum waris Islam tidak memberikan hak saling mewarisi antara orang-orang yang berbeda agama (antara Muslim dengan non-muslim). Pemberian harta antara orang yang berbeda agama hanya dapat dilakukan dalam bentuk hibah, wasiat, dan hadiah."⁴⁵

Murtad artinya bila seseorang pindah agama atau keluar dari agama Islam. Disebabkan tindakan murtadnya itu maka seseorang batal dan kehilangan hak warisnya. Berdasarkan hadits Rasulullah saw riwayat Abu Bardah, menceritakan bahwa saya telah diutus oleh Rasulullah saw kepada seorang laki-laki yang kawin dengan istri bapaknya, Rasulullah menyuruh supaya dibunuh laki-laki tersebut

⁴⁵ Ibid.

dan membagi hartanya sebagai harta rampasan karena ia murtad (berpaling dari agama Islam).⁴⁶

B. Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim Menurut Hukum Positif

1. Pengertian dan Dasar Hukum Wasiat Wajibah

a. Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Wasiat dalam sistem hukum Islam di Indonesia belum diatur secara materiil dalam suatu undang-undang seperti kewarisan Barat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt). Wasiat hanya diatur dalam KHI sebagaimana termuat dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991. Wasiat diatur dalam Bab V yaitu Pasal 194 sampai dengan Pasal 209. Pasal 194 sampai dengan Pasal 208 mengatur tentang wasiat biasa sedangkan dalam Pasal 209 mengatur tentang wasiat yang khusus diberikan untuk anak angkat atau orang tua angkat. Dalam khazanah hukum Islam, wasiat tidak biasa ini disebut wasiat wajibah.

Dalam kewarisan hukum Islam terdapat beberapa asas-asas yang dianut dalam pelaksanaan kewarisan antara lain yaitu:

- 1) Asas Ijbari, asas yang menyatakan bahwa peralihan harta dari pewaris kepada ahli waris terjadi dengan sendirinya menurut ketentuan yang dibuat Allah Swt tanpa digantungkan pada kehendak pewaris atau ahli waris. Oleh karena asas ini maka secara langsung tiap ahli waris diwajibkan menerima peralihan harta peninggalan pewaris sesuai dengan bagiannya masing-masing yang telah ditetapkan.
- 2) Asas bilateral, asas yang menyatakan bahwa ahli waris yang menerima wasiat harta peninggalan pewaris adalah keturunan laki-laki maupun perempuan. Baik laki-laki maupun perempuan memiliki bagian masing-masing dari harta peninggalan pewaris.

⁴⁶ *Ibid.*

- 3) Asas individual, asas yang menyatakan bahwa harta peninggalan pewaris dibagikan kepada ahli waris untuk dimiliki secara perorangan. Masing-masing bagian ahli waris adalah kepunyaannya secara perorangan.
- 4) Asas keadilan, yaitu keseimbangan antara hak dan kewajiban antar ahli waris serta keseimbangan antara keperluan dan kegunaan yang diperoleh dari harta peninggalan pewaris.

Tidak ada definisi secara formal mengenai wasiat wajibah dalam sistem hukum Islam di Indonesia. Namun demikian Bismar Siregar mengungkapkan bahwa wasiat wajibah adalah suatu wasiat yang diperuntukkan kepada ahli waris atau kerabat yang tidak memperoleh bagian harta warisan dari orang yang wafat, karena adanya suatu halangan syara'. Menurut Eman Suparman wasiat wajibah adalah sebagai wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak bergantung kepada kemauan atau kehendak yang meninggal dunia.

Wasiat wajibah secara tersirat mengandung unsur-unsur yang dinyatakan dalam Pasal 209 dalam KHI, yaitu:

- 1) Subjek hukumnya adalah anak angkat terhadap orang tua angkat atau sebaliknya, orang tua angkat terhadap anak angkat.
- 2) Tidak diberikan atau dinyatakan oleh pewaris kepada penerima wasiat tetapi dilakukan oleh negara.
- 3) Bagian penerima wasiat adalah sebanyak-banyaknya atau tidak boleh melebihi $\frac{1}{3}$ (satu pertiga) dari harta peninggalan pewaris.

Wasiat wajibah dalam Pasal 209 KHI timbul untuk menyelesaikan permasalahan antara pewaris dengan anak angkatnya dan sebaliknya anak angkat selaku pewaris dengan orang tua angkatnya.

Di negara Islam di daerah Afrika seperti Mesir, Tunisia, Maroko dan Suriah, lembaga wasiat wajibah dipergunakan untuk

menyelesaikan permasalahan kewarisan antara pewaris dengan cucu/cucu-cucu dari anak/anak-anak pewaris yang meninggal terlebih dahulu dari pewaris. Lembaga wasiat wajibah di daerah tersebut digunakan oleh negara untuk mengakomodir lembaga mawali atau pengantian tempat.⁴⁷

Awalnya wasiat wajibah dilakukan karena terdapat cucu/cucu-cucu dari anak/anak-anak pewaris yang meninggal lebih dahulu daripada pewaris. Atas fenomena ini, Abu Muslim Al-Ashfahany berpendapat bahwa wasiat diwajibkan untuk golongan-golongan yang tidak mendapatkan harta pusaka. Ditambahkan oleh Ibnu Hazm, bahwa apabila tidak dilakukan wasiat oleh pewaris kepada kerabat yang tidak mendapatkan harta pusaka, maka hakim harus bertindak sebagai pewaris yang memberikan bagian dari harta peninggalan pewaris kepada kerabat yang tidak mendapatkan harta pusaka, dalam bentuk wasiat yang wajib yang harus disampaikan kepada yang berhak menerimanya.⁴⁸

b. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt)

Wasiat (*testament*) adalah suatu pernyataan dari seseorang tentang apa yang dikehendakinya setelah ia meninggal dunia. Pada dasarnya suatu pernyataan yang demikian adalah keluar dari satu pihak saja (*eenzijdig*) dan setiap waktu dapat ditarik kembali oleh yang membuatnya. Wasiat (*testament*) tidak boleh bertentangan dengan undang-undang. Pembatasan pernyataan dalam wasiat penting, terutama dalam hal bagian mutlak hak waris (*legitime portie*).

Seorang pembuat wasiat (*testament*) harus mempunyai budi akalnya, artinya tidak boleh sakit ingatan dan orang yang memiliki sakit berat, sehingga ia tidak dapat berpikir secara teratur (Pasal 895 KUHPdt), serta minimal berusia 18 tahun (Pasal 897 KUHPdt).

Kemudian syarat sahnya wasiat diatur dalam pasal 888, 890 dan 893 KUHPdt. Seperti wasiat harus dapat dimengerti atau dapat

⁴⁷ Bismar Siregar, *Perkawinan, Hibah dan Wasiat dalam Pandangan Hukum Bangsa*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UI, 1985), h. 11. Lihat juga Eman Suparman, *Inti Sari Hukum Waris Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1991), h. 37.12.

⁴⁸ Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, (Ttp: PT. Bina Aksara, 1981), h. 17.

dilaksanakan atau tidak bertentangan dengan kesusilaan, tidak mengandung sebab yang palsu (artinya apabila si pewaris tahu sebab yang palsu, ia tidak akan membuatnya), dan wasiat akan batal apabila dibuat karena paksaan, dan tipu muslihat.

Adapun unsur-unsur wasiat wajibah adalah:

- 1) Unsur wasiat adalah “berbentuk suatu akta”, di mana wasiat harus menunjuk suatu tulisan, suatu yang tertulis. Mengingat bahwa suatu wasiat mempunyai akibat yang luas dan baru berlaku sesudah pembuat wasiat meninggal, maka suatu wasiat terikat kepada syarat-syarat yang ketat. Bukankah wasiat baru menjadi masalah sesudah orang yang membuat meninggal dan karenanya tidak dapat lagi ditanya mengenai apa yang sebenarnya dikehendaki.
- 2) Berisi pernyataan kehendak terakhir yang berarti tindakan hukum sepihak”. Tindakan hukum sepihak adalah tindakan atau pernyataan satu orang saja sudah cukup untuk timbulnya akibat hukum yang dikehendaki.
- 3) “Apa yang terjadi setelah ia meninggal dunia”, berarti wasiat baru berlaku dan mempunyai akibat hukum bilamana si pembuat wasiat meninggal dunia.⁴⁹

Jenis-jenis wasiat menurut isinya dibedakan pada:

- 1) Wasiat yang berisi *erfstelling* atau wasiat pengangkatan waris, yaitu wasiat dengan nama orang yang mewasiatkan, memberikan kepada seorang atau lebih, seluruh atau sebagian (1/2 atau 1/3) dari harta kekayaannya, kalau ia meninggal dunia. Orang yang ditunjuk (diangkat) tersebut disebut *testamentaire erfgenaam*, yang berarti ahli waris menurut wasiat dan sama halnya dengan seorang ahli waris menurut undang-undang, atau berdasarkan atau dibawah titel umum (*onder algemene titel*).
- 2) Wasiat yang berisi hibah (*legaat*), yaitu suatu pemberian kepada seorang atau beberapa orang berupa satu atau beberapa benda tertentu, barang-barang dari jenis tertentu misalnya: seluruh

⁴⁹ <https://suduthukum.com/2017/01/unsurunsur-wasiat.html>, diunggah pada tanggal 22 Januari 2019

benda bergerak, hak pakai hasil (*vruchtgebruik*), misalnya seluruh atau sebagian dari warisan, sesuatu hak lain terhadap *boedel* misalnya: memberi satu atau beberapa benda tertentu dari *boedel*. Orang yang menerima *legaat* disebut *legataris*, ia bukan ahli waris, sehingga ia tidak menggantikan hak dan kewajiban orang yang meninggal, tidak diwajibkan membayar hutang-hutangnya, dan *legataris* mendapat warisan dibawah titel khusus.

Ada kalanya seorang *legataris* yang menerima beberapa benda diwajibkan memberikan salah satu benda itu kepada orang lain yang ditunjuk dalam wasiat (*testament*). Pemberian suatu benda yang harus ditagih dari *legataris* disebut *sublegaat*.

Menurut Pasal 931 KUHPdt, wasiat menurut bentuknya dibedakan menjadi:

- 1) Wasiat olografis (*olografis testament*), yaitu suatu wasiat yang ditulis dengan tangan orang yang meninggalkan warisan itu sendiri (*eigen handing*) dan harus diserahkan pada notaris untuk disimpan (Pasal 932 ayat 1 dan 2 KUHPdt). Penyerahan ini harus dibuatkan akte yang disebut akta penyimpanan (*akta van depot*) yang ditandatangani oleh pembuat wasiat, notaris dan 2 orang saksi yang menghadiri peristiwa. Penyerahan kepada notaris dapat dilakukan secara terbuka atau tertutup (dalam amplop), jika tertutup maka pembukaan dilakukan oleh Balai Harta Peninggalan (BHP) dan dibuat proses verbal.
- 2) Wasiat umum (*Openbare testament*), dibuat oleh notaris (Pasal 938 dan 939 ayat (1) KUHPdt). Orang yang meninggalkan warisan menghadap kepada notaris dan menyatakan kehendaknya. Notaris tersebut menulis dan dihadiri oleh 2 orang saksi. Bentuk ini paling banyak dan baik karena notaris dapat mengawasi isinya dan memberikan nasehat-nasehat tentang isinya.
- 3) Wasiat rahasia, dibuat oleh pemberinya atau orang lain kemudian ditandatangani pewaris, dan harus diserahkan sendiri kepada notaris dengan 4 orang saksi, dalam keadaan tertutup dan disegel (Pasal 940 KUHPdt).

Menurut Pasal 4 S. 1924 - 556, untuk golongan timur asing bukan tionghoa (yang baginya tidak berlaku hukum perdata barat) wasiat harus dilakukan dalam bentuk wasiat umum (*openbaar testament*). Pada prinsipnya suatu wasiat harus dibuat dengan bantuan notaris (Pasal 935 KUHPdt), tetapi undang-undang mengenal *codicil*, yaitu surat wasiat yang dibuat di bawah tangan, di mana orang yang meninggalkan warisan itu menetapkan hal-hal yang termasuk pemberian atau pembagian warisan itu sendiri. *Codicil* tersebut berisi pengangkatan pelaksana wasiat (*executour testamentair*), atau penyelenggara penguburan.

Wasiat yang dibuat di luar negeri, harus dibuat dengan akta otentik dengan mengindahkan cara yang berlaku di negara mana wasiat tersebut dibuat. Jadi harus dalam bentuk wasiat umum (karena harus dengan akta otentik), kecuali *codicil*.

Beberapa hal-hal yang tidak dapat dimuat dalam surat wasiat (*testament*) yaitu:

- 1) *Fidei comnis*, kecuali yang diatur dalam pasal 973 - 988 KUHPdt, dan *fidei comnis recidu*.
- 2) Wasiat antar suami istri yang sebelum tenggang waktu 6 bulan, perkawinannya sedang diproses di pengadilan karena belum ada izin kawin dari orang tua/wali (Pasal 901 jo Pasal 35 dan 36 KUHPdt).
- 3) Jika seorang janda (duda) yang telah mempunyai anak, kawin lagi maka tidak boleh ada wasiat antar suami istri terhadap hak milik dari harta peninggalannya lebih dari bagian anak-anaknya (Pasal 982 KUHPdt), kecuali si janda/duda setelah bercerai, kemudian kawin lagi dan anak-anak itu juga anak-anak mereka (Pasal 903 a KUHPdt).
- 4) Jika antara suami istri ada campur kekayaan, maka yang dapat diwasiatkan oleh suami/istri kepada suami/istri hanya barang-barang dari bagiannya sendiri (Pasal 903 KUHPdt).
- 5) Hibah oleh seseorang kepada wali atau bekas walinya, kecuali wali itu adalah keluarga dalam garis lurus keatas atau wali itu telah memberi pertanggung jawaban atas perwaliannya (Pasal 903 KUHPdt).

- 6) Wasiat kepada notaris atau saksi-saksi yang membantu saat wasiat dibuat.
- 7) Wasiat kepada teman berzinah yang telah ada putusan hakim (Pasal 909 KUHPdt).
- 8) Wasiat kepada anak luar kawin diakui tidak boleh melanggar bagian anak sah, jika ada anak sah.⁵⁰

2. Tujuan Wasiat Wajibah

Di dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1999 tentang KHI, wasiat wajibah mempunyai aspek yang lebih luas, tidak hanya masalah cucu sekandung tetapi juga mengenai hubungan anak angkat. KHI menetapkan bahwa antara anak angkat dan orang tua angkat terbina hubungan saling berwasiat. Dalam Pasal 209 ayat (1) dan ayat (2) berbunyi: 1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai dengan 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat wajibah diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan anak angkatnya. 2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan orang tua angkatnya.

Menurut pasal tersebut di atas, bahwa harta warisan seorang anak angkat atau orang tua angkat harus dibagi sesuai dengan aturannya yaitu dibagikan kepada orang-orang yang mempunyai hubungan kekerabatan yang menjadi ahli warisnya. Berdasarkan aturan ini orang tua atau anak angkat tidak memperoleh hak kewarisan, karena dia bukan ahli waris.

Sejatinya seorang non-muslim tidaklah mendapatkan warisan, karena harta waris hanya diberikan kepada ahli waris yang senasab dengan orang yang meninggalkan tirkah atau harta warisan yang ditinggalkannya, namun demikian, wasiat adalah pemberian yang diberikan kepada orang yang berhak menerimanya dan diberikannya setelah meninggalnya orang yang memiliki harta yang diwasiatkan, dan dalam hal wasiat tidaklah terbatas kepada siapa saja, bahkan orang yang bernasab dengan yang meninggal tidaklah dapat

⁵⁰ <https://butew.com/2018/05/03/pengertian-wasiat-dan-jenis-jenis-wasiat-menurut-hukum-perdata/>

menerima wasiat, adapun wasiat juga tidak boleh melebihi dari sepertiga.⁵¹

3. Prinsip-Prinsip Legislasi Wasiat Wajibah

Dalam sistem hukum di Indonesia, lembaga wasiat termasuk wasiat wajibah menjadi kompetensi absolut dari Pengadilan Agama berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama. Hakim yang dimaksud Ibnu Hazmin dalam kewarisan Islam di Indonesia dilaksanakan oleh hakim-hakim dalam lingkup pengadilan agama dalam tingkat pertama sesuai dengan kompetensi absolut sebagaimana diperintahkan undang-undang. Dalam menentukan wasiat wajibah, secara yuridis formil, para hakim Pengadilan Agama menggunakan ketentuan KHI sebagaimana dinyatakan dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991.

Secara yuridis formil ketentuan dalam KHI khususnya Pasal 209 difahami bahwa wasiat wajibah hanya diperuntukkan bagi anak angkat dan orang tua angkat. Kompleksitas masyarakat Indonesia membuat hakim harus keluar dari yuridis formil yang ada yaitu dengan menggunakan fungsi *rechtsvinding* yang dibenarkan oleh hukum positif apabila tidak ada hukum yang mengatur.

Kewenangan tersebut diberikan dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Selain itu KHI dalam Pasal 229 juga memberikan kewenangan hakim untuk menyelesaikan perkara dengan memperhatikan dengan sungguh nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sehingga memberikan putusan yang sesuai dengan rasa keadilan. Pada prinsipnya hakim memiliki kewenangan menggunakan fungsinya sebagai *rechtsvinding* atau dalam hukum Islam disebut *ijtihad* sebagai alternatif. Dalam hal wasiat wajibah yang sempit pada anak angkat dan orang tua angkat maka hakim wajib menggunakan kewenangan fungsi *rechtsvinding* atau *ijtihad*-nya.

⁵¹ Shiddiq, Abdullah. *Hukum Waris Islam*, (Jakarta: Penerbit Widjaya. 1984), h. 18.

Akan menjadi sulit untuk menjalankan yuridis formil dalam KHI terhadap orang-orang dekat pewaris diluar anak angkat dan orang tua angkat.⁵²

4. Kadar dan Pembatalan Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim

Pasal 195 KHI menjelaskan bahwa: (1) Wasiat dilakukan secara lisan dihadapan dua orang saksi, secara tertulis dihadapan dua orang saksi, atau dihadapan Notaris; (2) Wasiat hanya diperbolehkan sebanyak-banyaknya sepertiga dari harta warisan kecuali apabila semua ahli waris menyetujui; (3) Wasiat kepada ahli waris berlaku bila disetujui oleh semua ahli waris; (4) Pernyataan persetujuan pada ayat (2) dan (3) pasal ini dibuat secara lisan dihadapan dua orang saksi atau tertulis dihadapan dua orang saksi dihadapan Notaris.

Berdasarkan ketentuan KHI di atas, kadar maksimal harta untuk diberikan kepada penerima wasiat tidak boleh melebihi sepertiga ($1/3$) dari harta yang ditinggalkan pewasiat setelah dikurangi dengan biaya prosesi pemakaman jenazah dan membayar hutang-hutang orang yang meninggal (pewasiat).

Wasiat dipandang sah dan mempunyai akibat hukum manakala telah memenuhi rukun dan persyaratan yang telah ditentukan dalam aturan hukum. Apabila tidak memenuhi rukun dan persyaratannya, maka wasiat dianggap batal dan tidak sah sehingga tidak menimbulkan akibat hukum. Demikian pula halnya, wasiat yang tidak memenuhi syarat-syarat subjektif, seperti: orang yang berwasiat masih di bawah umur atau seseorang yang dipaksa untuk membuat surat wasiat, maka kasus seperti ini dapat dilakukan pembatalan wasiat.

Menurut ketentuan Pasal 197 ayat (1) dan Pasal 198 KHI, wasiat yang telah dibuat oleh pewasiat dapat dinyatakan gugur apabila calon penerima wasiat berdasarkan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dihukum karena;

- a. Disalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat si pewasiat;

⁵² Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, h. 15. Lihat juga Destri Budi Nugraheni dkk, Pengaturan dan Implementasi Wasiat wajibah di Indonesia, Mimbar Hukum Volume 22 Nomor 2, Juni 2010, 10

- b. Dipersalahkan karena memfitnah, telah mengajukan pengaduan bahwa pewasiat telah melakukan kejahatan yang diancam hukuman lima tahun penjara atau hukuman yang lebih berat;
- c. Dipersalahkan dengan kekerasan atau ancaman mencegah pewasiat untuk membuat atau mencabut atau merubah surat wasiat untuk kepentingan calon penerima wasiat;
- d. Menggelapkan merusak atau memalsukan surat wasiat dari pewasiat.

Adapun masalah pencabutan wasiat boleh dilakukan oleh pemberi wasiat sendiri selama ia masih hidup, jika dipandang ada yang lebih berhak atas harta yang menjadi objek wasiat itu. Karena wasiat adalah suatu pemberian yang hanya boleh dilaksanakan jika pemberi wasiat meninggal dunia.

Menurut Pasal 199 KHI mekanisme pencabutan wasiat adalah sebagai berikut:

- a. Pewasiat dapat mencabut wasiatnya selama calon penerima wasiat belum menyatakan persetujuannya atau menyatakan persetujuannya tetapi kemudian menarik kembali;
- b. Pencabutan wasiat dapat dilakukan secara lisan dengan disaksikan dua orang saksi atau tertulis dengan disaksikan dua orang saksi atau berdasarkan akta notaris;
- c. Bila wasiat dilakukan secara tertulis maka pencabutannya hanya dapat dilakukan secara tertulis dengan dua orang saksi atau dengan akta notaris;
- d. Apabila wasiat dilakukan dengan akta notaris, maka pencabutannya hanya dilakukan dengan akta notaris.

Dengan demikian apabila calon penerima wasiat telah menyetujuinya atau tidak menarik kembali persetujuannya maka wasiat tidak dapat dicabut, karena KHI memandang bahwa jika telah terjadi persetujuan, maka wasiat tidak lagi dipandang sebagai perbuatan hukum sepihak melainkan dua pihak layaknya sebuah perjanjian. Suatu perjanjian hanya dapat dibatalkan dan dicabut manakala telah ada persetujuan dari kedua belah pihak. Selanjutnya dalam Pasal 203 ayat (2) dijelaskan bahwa wasiat yang telah

dilaksanakan namun kemudian dicabut sesuai mekanisme Pasal 199, maka surat wasiat yang dicabut diserahkan kembali kepada pewasiat. Pembahasan tentang pencabutan wasiat yang dikemukakan dalam KHI ini lebih banyak menyangkut masalah administrasi bukan substansi.⁵³

5. Pendapat Para Ulama terhadap Wasiat Wajibah Bagi Non-Muslim

Menurut fiqh bahwa wasiat dapat saja dibatalkan melalui proses pembatalan jika orang yang memberi wasiat tidak cakap melakukan tindakan hukum, atau orang yang memberi wasiat tersebut tidak berhak atas barang yang diwasiatkan. Wasiat juga dapat batal jika orang yang menerima wasiat itu lebih dulu meninggal dunia daripada orang yang memberi wasiat, atau wasiat dapat juga batal jika objek wasiat tersebut musnah sebelum barang tersebut diterima oleh orang yang menerima wasiat. Sehubungan dengan pembatalan wasiat, Sayyid Sabiq merumuskan hal-hal yang dapat membatalkan wasiat yaitu: (a) jika orang yang memberi wasiat menderita sakit gila hingga meninggal dunia; (b) Jika orang yang menerima wasiat itu meninggal dunia sebelum orang yang memberi wasiat meninggal dunia; (c) jika benda yang diwasiatkan itu rusak sebelum diterima oleh orang atau badan yang menerima wasiat itu. Orang yang berwasiat itu boleh saja menarik kembali wasiat yang dinyatakan, baik itu wasiat yang berkaitan dengan kekuasaan atau wilayah. Ditariknya wasiat tersebut ketika syarat dan rukunya tidak terpenuhi, sehingga menjadi batal dan pada saat itu orang yang berwasiat dapat menariknya kembali.⁵⁴

Apabila seseorang berwasiat untuk orang yang adil, kemudian orang itu berubah menjadi fasik, maka wasiat tersebut hendaknya dicabut atau dibatalkan, sebagaimana jika seseorang menyandarkan wasiat kepadanya, maka hal itu tidak sah karena ia tidak dapat dipercaya untuk mengurusnya, demikian menurut pendapat Maliki dan Syafi'i. Mayoritas ulama fiqh menyatakan bahwa apabila wasiat telah memenuhi rukun dan syaratnya maka wasiat dianggap sah dan harus dilaksanakan terhitung sejak wafatnya *al mushii*, namun

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

mereka sepakat bahwa akad wasiat bersifat tidak mengikat, *al-mushii* boleh membatalkan wasiatnya selagi ia masih hidup, kapan saja ia mau baik dibatalkan seluruh wasiat maupun sebagiannya dan pembatalan itu dapat dilakukan dalam keadaan sehat ataupun sakit.

Hal ini berarti bahwa wasiat yang diucapkan seseorang bisa batal dan dibatalkan oleh pemberi wasiat secara sepihak. Umar bin Khathab juga pernah mengatakan bahwa, “seseorang boleh membatalkan atau mengubah wasiatnya”.

Diperbolehkannya membatalkan wasiat karena wasiat hanya sekedar pemberian atau hadiah yang baru bisa dilaksanakan setelah orang yang berwasiat meninggal dunia. Oleh sebab itu *al-mushii* boleh saja membatalkan pemberiannya sebelum ia meninggal dunia.

Pembatalan wasiat menurut kesepakatan ulama fiqh boleh dilakukan dengan ucapan yang jelas atau dengan tindakan. Contoh ucapan yang jelas dari *al-mushii* adalah, “saya batalkan wasiat yang telah saya akadkan untuk si fulan” atau *al-mushii* mengatakan “harta ini untuk ahli warisku” dengan menunjuk harta yang sebelumnya diwasiatkan kepada si fulan atau *al-mushii* menyembelih hewan yang telah diwasiatkan atau menjual dan menghibahkannya kepada orang lain.⁵⁵

Melakukan tindakan hukum terhadap harta yang telah diwasiatkan harus bersifat menyeluruh seperti menjual harta itu keseluruhannya atau menghibahkannya kepada orang lain. Menurut ketentuan Pasal 197 ayat (2) KHI wasiat batal apabila orang yang ditunjuk untuk menerima wasiat tersebut:

- a. Tidak mengetahui adanya wasiat sampai penerima wasiat meninggal sebelum pewasiat meninggal;
- b. Mengetahui adanya wasiat tetapi tidak pernah menyatakan menerima atau menolak untuk menerimanya;
- c. Mengetahui adanya wasiat tetapi tidak pernah menyatakan menerima atau menolak sampai ia meninggal sebelum meninggalnya pewasiat.

⁵⁵ *Ibid.*

Adapun prosedur pembatalan wasiat ini dapat dilakukan dengan pernyataan penarikan kembali wasiatnya baik dalam bentuk lisan maupun tulisan atau dapat dilakukan dengan perbuatan. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, permohonan pembatalan wasiat dapat diajukan ke pengadilan agama oleh pihak yang merasa dirugikan karena adanya wasiat yang dipandang bertentangan dengan aturan yuridis. Pihak yang merasa dirugikan karena wasiat tersebut dapat mengajukan permohonan pembatalan

Menurut jumhur ulama seseorang dibolehkan untuk mencabut, mengubah ataupun membatalkan kembali wasiatnya melalui ucapan ataupun perbuatan. Sayyid Sabiq mengatakan bahwa wasiat itu termasuk ke dalam perjanjian yang dibolehkan oleh hukum, tetapi di dalam perjanjian itu orang yang memberi wasiat itu boleh saja mengubah wasiatnya atau menarik kembali apa yang dikehendakinya baik secara lisan ataupun perbuatan. Termasuk sebagai pembatalan wasiat menurut ulama mazhab Hanafi adalah sikap mengingkari wasiat yang telah diakadkan. Jika pencabutan wasiat dilakukan dengan ucapan, maka harus ada ucapan yang tegas dalam pencabutan ataupun pembatalan wasiat tersebut dan dilakukan dihadapan saksi-saksi. Sedangkan wasiat yang dibatalkan melalui perbuatan adalah melalui tulisan ataupun perbuatan-perbuatan yang menunjukkan penarikan kembali wasiat dan dilakukan dihadapan saksi-saksi.

Adapun pencabutan wasiat menurut Pasal 992 KUHPdt dilakukan dengan wasiat baru atau dengan akta notaris yang khusus dengan mana yang mewasiatkan menyatakan kehendaknya akan mencabut wasiat itu seluruhnya atau sebagian. Pencabutan wasiat dapt dilakukan dengan cara tegas dan dapat pula dilakukan dengan diam-diam. Apabilla wasit dicabut dengan tegas, maka menurut ketentuan Pasal 992 KUHPdt, pencabutan itu harus dengan surat wasiat baru atau dengan akta notaris khusus.

Berisi pernyataan pewasiat yang mencabut wasiat itu seluruhnya atau sebagian, pencabutan dengan tegas terjadi dengan dibuatnya testamen yang dulu ditarik kembali.

Jadi dalam surat wasiat yang baru itu harus diungkapkan secara tegas tentang penarikan wasiat yang telah dibuat terdahulu. Pencabutan wasiat secara diam-diam terjadi dengan dibuatnya testamen baru yang memuat pesan-pesan yang bertentangan dengan testamen lama. Menurut Pasal 994 KUHPdt wasiat yang baru tidak dengan tegas mencabut HIR.⁵⁶

Maka hanya membatalkan ketetapan-ketetapan yang termuat dalam wasiat dahulu, tidak dapat disesuaikan dengan ketetapan wasiat yang baru, atau sepanjang dengan wasiat yang terdahulu bertentangan dengan wasiat yang baru, wasiat yang baru ini mestilah sebagai akta notaris yang sah dan memenuhi syarat. Berdasarkan ketentuan KUHPdt di atas, dapat dipahami bahwa pada prinsipnya pencabutan wasiat itu tidak diperbolehkan, hal ini berlaku untuk sebagian atau seluruh harta yang diwasiatkan sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 992 KUHPdt. Pembatalan wasiat hanya dapat dilakukan dengan dibuatnya surat wasiat baru di mana di dalam wasiat yang baru ini diterangkan dengan tegas maksud pencabutan wasiat yang terdahulu. Pada pembatalan wasiat baik dalam hukum Islam maupun hukum perdata, diharuskan adanya saksi guna menghindari hal-hal yang tidak diinginkan di kemudian hari dan untuk memberikan kekuatan hukum yang kuat sebagai bukti pada pelaksanaan pembatalan maupun mencabutan wasiat tersebut.⁵⁷

6. Dampak Wasiat Wajibah Bagi Non-Muslim

Pendistribusian harta waris dalam sistem kewarisan Islam (nizam al-irats fi al-Islam) telah ditetapkan dengan gamblang dalam Q.S. an-Nisa' (4), ayat 11, 12 dan 176. Ahli waris sebagai penerima waris (*al-warits*) dari pewaris (*al-muwarrits*) adalah mereka yang telah ditetapkan bagiannya masing-masing (*furud al-muqaddarah*) sesuai ketetapan nas al-Qur'an.

⁵⁶ Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1978), h. 111

⁵⁷ *Ibid.*

Tetapi berdasarkan sebuah hadis riwayat *muttafaq ‘alaih* dari Usamah bin Zaid, seorang ahli waris berbeda agama (non-muslim) tidak dapat mewarisi dari tirkah yang ditinggalkan pewaris. Oleh karena demikian, solusi alternatifnya dari pihak ahli waris yang Muslim atau Pengadilan Agama dapat menetapkan wasiat wajibah untuk diberikan kepada ahli waris (saudara kandung) yang beda agama yang kadar bagiannya sama dengan ahli waris yang muslim. Solusi ini sebagai pemenuhan rasa keadilan, menjaga keutuhan keluarga, dampak psikologis, menghilangkan diskriminatif, dan perlindungan keluarga besar ahli waris, sehingga peralihan harta waris dari pewaris kepada penerima waris dapat terealisasi dengan baik sesuai aturan yang dikehendaki nas.⁵⁸

Peradilan Agama merupakan peradilan khusus bagi orang-orang Islam. Namun, dalam perkara waris yang ditangani oleh Peradilan Agama dapat melibatkan pihak Muslim dan non-muslim. Hal ini karena masyarakat Indonesia merupakan masyarakat yang majemuk. Persoalan penegakan keadilan dalam perkara waris beda agama di Pengadilan Agama yang mana sebagai pengadilan tingkat pertama, jika ternyata hasil dari putusan Pengadilan Agama dirasa belum puas dapat mengajukan banding pada Pengadilan Tinggi Agama sampai pada tingkat kasasi, yaitu ke Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Pertama, perkara waris yang terdiri dari pewaris non-muslim dengan ahli waris Muslim, atau ahli waris Muslim dan non-muslim. Kedua, perkara waris yang terdiri dari pewaris Muslim dengan ahli waris Muslim dan non-muslim. Pada kasus pertama, penegakan keadilan oleh Pengadilan Agama masih terbatas bagi ahli waris Muslim, dan mengabaikan keadilan bagi ahli waris non-muslim. Pertimbangan hukum hakim lebih mencerminkan bias keagamaan dan inkonsistensi dalam penggunaan logika hukum. Pada kasus kedua, Pengadilan Agama telah mampu menegakkan keadilan bagi semua, dengan memberikan bagian harta warisan kepada ahli waris non-muslim melalui wasiat *wajibah* berdasarkan yurisprudensi.

⁵⁸

<https://www.neliti.com/publications/56627/pembagian-hak-waris-terhadap-ahli-waris-beda-agama-melalui-wasiat-wajibah-dalam>

Hakim-hakim Pengadilan Agama menggunakan wasiat *wajibah* dalam perkara waris berbeda agama dari pada menyelidiki alasan hukum (*ratio legis*) hadis yang melarang waris berbeda agama.

C. Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim Menurut Hukum Progresif

1. Pengertian dan Dasar Hukum Wasiat Wajibah

Sedangkan menurut KHI Buku II Bab I Pasal 171 huruf f disebutkan bahwa wasiat adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang berlaku setelah pewaris meninggal dunia.⁵⁹

KHI mempunyai ketentuan tersendiri mengenai konsep wasiat wajibah ini hanya kepada anak angkat dan orang tua angkat saja. Dalam Pasal 209 KHI disebutkan bahwa harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai dengan Pasal 193 KHI, terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberikan wasiat wajibah sebanyak $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari harta warisan anak angkatnya. Sedangkan terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari harta warisan orang tua angkatnya. Berbeda dengan konsep wasiat wajibah yang diatur dalam fiqh yang memberlakukan wasiat wajibah hanya bagi orang yang memiliki hubungan darah dengan si pewaris.

Untuk memenuhi kebutuhan dan mengatasi kesulitan yang terjadi ditengah masyarakat maka diberlakukanlah peraturan mengenai hukum wasiat wajibah karena hubungan pengangkatan anak dimasukkan ke dalam KHI yang merupakan dasar hukum bagi umat Islam di Indonesia.

2. Aspek Filosofis Wasiat Wajibah

Dasar filosofi dari pemikiran hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.⁶⁰

⁵⁹ Dian Khairul Umam, *Fiqh Mawaris*, Cet. 1, (Bandung: CV Pustaka Setia, 1999), h. 237-238.

⁶⁰ Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Antony Lib bekerjasama LSHP, 2009), h. 31

Pemikiran hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya.

Berdasarkan hal itu, maka kelahiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu; untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia. Itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan di dalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan kedalam skema hukum.

Pernyataan bahwa hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai alat untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia.

Oleh karena itu menurut pemikiran hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

a. Hukum Sebagai Aspek Peraturan dan Perilaku

Orientasi pemikiran hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun di sini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya.⁶¹

Dengan menempatkan aspek perilaku berada di atas aspek peraturan, dengan demikian faktor manusia dan kemanusiaan inilah yang mempunyai unsur *greget* seperti *compassion* (perasaan baru), *empathy*, *sincerety* (ketulusan), *education*, *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian) dan *determination* (kebulatan tekad).

Satjipto Rahardjo mengutip ucapan Taverne, “Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang buruk sekalipun saya bisa membuat putusan yang baik”.

⁶¹ Ahmad Gunawan, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013), h. 90

Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigma penegakan hukum, membawa kita untuk memahami hukum sebagai proses dan proyek kemanusiaan.⁶²

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan di atas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik-positivistik ke aras kemanusiaan secara utuh (*holistik*), yaitu manusia sebagai pribadi (individu) dan makhluk sosial. Dalam konteks demikian, maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun.⁶³

b. Hukum Sebagai Ajaran Pembebasan

Pemikiran hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan pembebasan yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positivistik. Dengan ciri pembebasan itu, hukum progresif lebih mengutamakan tujuan dari pada prosedur. Dalam konteks ini, untuk melakukan penegakan hukum, maka diperlukan langkah-langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan mobilisasi hukum maupun *rule breaking*. Satjipto Rahardjo memberikan contoh penegak hukum progresif sebagai berikut.

Tindakan Hakim Agung Adi Andojo Soetjipto dengan inisiatif sendiri mencoba membongkar atmosfir korupsi di lingkungan Mahkamah Agung. Ini merupakan tindakan progresif dalam bidang hukum pidana, terkait korupsi, adapun bentuk hukum progresif dalam hukum keluarga adalah diberikannya wasiat wajibah bagi non-muslim. Selanjutnya, adalah putusan Pengadilan Tinggi yang dilakukan oleh Benyamin Mangkudilaga dalam kasus Tempo, ia melawan Menteri Penerangan yang berpihak pada Tempo.⁶⁴

Paradigma pembebasan yang dimaksud di sini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkhi, sebab apapun yang dilakukan

⁶² Mahmud Kusuma, *Ibid*, h. 74.

⁶³ *Ibid*.

⁶⁴ *Ibid.*, h. 75.

harus tetap didasarkan pada logika kepatutan sosial dan logika keadilan serta tidak semata-mata berdasarkan logika peraturan saja.

Di sinilah pemikiran hukum progresif itu menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali paradigma pembebasan itu. Dengan begitu, paradigma pemikiran hukum progresif bahwa hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya membuat konsep pemikiran hukum progresif merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

Berbicara tentang format penemuan hukum, pada umumnya para praktisi hukum di kalangan Eropa Kontinental tidak memisahkan secara tegas antara metode penemuan hukum interpretasi dengan penemuan hukum metode konstruksi. Sebaliknya para praktisi hukum dikalangan Anglo Saxon dalam karangannya telah memisahkan dengan tegas penemuan hukum dengan metode interpretasi dengan penemuan hukum metode konstruksi. LB Curzon sebagaimana yang dikutip oleh Achmad Ali⁶⁵ mengatakan bahwa interpretasi dan konstruksi mempunyai arti yang berbeda, interpretasi hanya menentukan arti kata-kata dalam suatu undang-undang, sedangkan konstruksi mengandung arti pemecahan atau menguraikan makna ganda, kekaburan, dan ketidakpastian dari perundang-undangan sehingga tidak bisa dipakai dalam peristiwa konkrit yang diadilinya.

Para hakim dalam melakukan konstruksi dalam penemuan dan pemecahan masalah hukum, harus mengetahui tiga syarat utama yaitu: (1) konstruksi harus mampu meliputi semua bidang hukum positif yang bersangkutan; (2) dalam pembuatan konstruksi tidak boleh ada pertentangan logis di dalamnya; (3) konstruksi kiranya mengandung faktor keindahan dalam arti tidak dibuat-buat, tetapi dengan dilakukan konstruksi persoalan yang belum jelas dalam peraturan-peraturan itu diharapkan muncul kejelasan-kejelasan.

Konstruksi harus dapat memberikan gambaran yang jelas tentang sesuatu hal, oleh karena itu harus cukup sederhana dan tidak menimbulkan masalah baru dan boleh tidak dilaksanakan.

⁶⁵ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Jakarta: Chandra Pratama, 1996), h. 167.

Sedangkan tujuan dari konstruksi adalah agar putusan hakim dalam peristiwa konkrit dapat memenuhi tuntutan keadilan dan bermanfaat bagi pencari keadilan.⁶⁶ Dalam praktik Peradilan, penemuan hukum dengan metode konstruksi dapat dijumpai dalam bentuk sebagai berikut:

1) Argumen Peranalogian

Konstruksi ini juga disebut dengan *analogi* yang dalam hukum Islam dikenal dengan *qiyas*. Konstruksi hukum model ini dipergunakan apabila hakim harus menjatuhkan putusan dalam suatu konflik yang tidak tersedia peraturannya, tetapi peristiwa itu mirip dengan yang diatur dalam undang-undang.

Di sini hakim bersikap seperti pembentuk undang-undang yang mengetahui adanya kekosongan hukum, melengkapi kekosongan itu dengan peraturan-peraturan yang serupa dengan mencari unsur-unsur persamaannya dengan menggunakan penalaran pikiran secara analogi. Jika pemakaian analogi dilaksanakan secara baik, maka memecahkan problem yang dihadapi itu dengan menemukan hukum yang baru dengan tidak meninggalkan unsur-unsur yang ada dalam peraturan yang dijadikan persamaan itu.

Misalnya dalam hal sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1756 KUHPP yang mengatur tentang mata uang (*goldspecie*). Apakah uang kertas termasuk dalam hal yang diatur dalam peraturan tersebut? Dengan jalan *argumentum peranalogian* atau analogi, mata uang tersebut ditafsirkan termasuk juga uang kertas. Di Indonesia, penggunaan metode *argumentum peranalogian*, atau analogi baru terbatas dalam bidang hukum perdata, belum disepakati oleh pakar hukum untuk dipergunakan dalam bidang hukum pidana.

2) Metode Argumentum A'contrario

Metode ini menggunakan penalaran bahwa jika undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, berarti peraturan itu terbatas pada peristiwa tertentu dan bagi

⁶⁶ *Ibid.*, h. 192.

peristiwa di luarnya berlaku kebalikannya.⁶⁷ Sedangkan Sudikno Mertokusumo⁶⁸ mengemukakan bahwa *argumentum a'contrario* titik beratnya diletakkan pada ketidakpastian peristiwanya. Di sini diperlakukan segi negatif dari undang-undang, Hakim menemukan peraturan untuk peristiwa yang mirip, di sini hakim mengatakan "*peraturan ini saya terapkan pada peristiwa yang tidak diatur, tetapi secara kebalikannya*". Dalam hal ketidaksamaan ada unsur kemiripan.

Misalnya seorang duda yang hendak kawin lagi tidak tersedia peraturan yang khusus. Peraturan yang tersedia bagi peristiwa yang tidak sama tetapi mirip, ialah bagi janda yaitu Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Bagi janda yang hendak kawin lagi harus menunggu masa iddah. Maka Pasal itu juga diberlakukan untuk duda secara *argumentum a'contrario*, sehingga duda kalau hendak kawin lagi tidak perlu menunggu. Tujuan *argumentum a'contrario* ini adalah untuk mengisi kekosongan hukum atau ketidaklengkapan undang-undang, Jadi, *arguinentum a'contrario* bukan merupakan argumentasi untuk membenarkan rumusan peraturan tertentu.

3) Pengkonkretan Hukum (*Rechtsverviijnings*)

Kontruksi model ini ada yang menyebutnya dengan penghalusan hukum, penyempitan hukum, dan ada pengkonkretan hukum. Istilah pengkonkretan hukum yang merupakan pengkonkretan terhadap suatu masalah hukum yang tersebut dalam peraturan perundang-undangan, karena peraturan perundang-undangan tersebut terlalu umum dan sangat luas ruang lingkupnya.

Agar dapat dipergunakan dalam menemukan hukum terhadap suatu perkara yang sedang diperiksa, masalah hukum yang sangat luas itu dipersempit ruang lingkupnya sehingga dapat diterapkan dalam suatu perkara secara konkret. Dalam pengkonkretan hukum ini, dibentuk pengecualian-pengecualian atau penyimpangan-

⁶⁷ Ibid, h. 197.

⁶⁸ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1996), h. 96.

penyimpangan dari peraturan-peraturan yang bersifat umum, yang kemudian diterapkan kepada peristiwa yang bersifat khusus dengan penjelasan atau konstruksi dengan memberi ciri-ciri.

Misalnya pengertian melawan hukum dalam Pasal 1365 KUHPP: “tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut”. Pengertian melawan hukum dalam pasal ini sangat luas ruang lingkupnya karena dalam peraturan itu tidak dijelaskan tentang apakah kerugian harus diganti juga oleh yang dirugikan, yang ikut bersalah menyebabkan kerugian. Tetapi dalam yurisprudensi ditentukan bahwa kalau ada kesalahan pada yang dirugikan, ini hanya dapat menuntut sebagian dari kerugian yang diakibatkan olehnya. Jadi di sini ada pengkonkretan ruang lingkup tentang pengertian perbuatan melawan hukum.⁶⁹

4) Fiksi Hukum

Metode fiksi sebagai penemuan hukum ini sebenarnya berlandaskan asas *in dubio pro reo* yaitu asas yang menyatakan bahwa jika ada keraguan bagi seorang hakim terhadap sesuatu yang harus diputuskannya, maka haruslah diputus dengan putusan yang menguntungkan terdakwa. Pada fiksi hukum pembentuk undang-undang dengan sadar menerima sesuatu yang bertentangan dengan kenyataan sebagai kenyataan yang nyata. Fiksi adalah metode penemuan hukum yang mengemukakan fakta-fakta baru kepada kita, sehingga tampil suatu personifikasi baru di hadapan kita. Adapun fungsi dari fiksi hukum ini di samping untuk memenuhi hasrat untuk menciptakan stabilitas hukum, juga utamanya untuk mengisi kekosongan undang-undang. Menurut Achmad Ali⁷⁰ harus dibedakan antara fiksi yang sudah tertuang dalam putusan hakim, bukan lagi fiksi melainkan telah menjadi *judge made law*, telah menjadi kenyataan.

Dalam kaitan ini Scholten berpendapat bahwa fiksi itu hanya berfungsi pada saat-saat peralihan, dan manakala peralihan usai

⁶⁹ *Ibid.*, h. 69.

⁷⁰ *Ibid.*, h. 200.

berakhir pula fungsi fiksi itu. Jadi dalam fiksi hukum setiap orang mengetahui semua ketentuan-hukum yang berlaku dan hal ini sangat diperlukan oleh hakim dalam praktik hukum. Fiksi hukum sangat bermanfaat untuk mengajukan hukum, yaitu untuk mengatasi benturan antara tuntutan-tuntutan baru dan sistem yang ada.

Hakim dalam menghubungkan antara teks undang-undang dengan suatu peristiwa konkrit yang diadilinya, wajib menggunakan pikiran dan nalarnya. Untuk memilih, metode penemuan mana yang paling cocok dan relevan untuk diterapkan dalam suatu perkara. Hakim harus jeli dan memiliki profesionalisme tinggi dalam menerapkan metode penemuan hukum sebagaimana tersebut di atas. Apabila seorang hakim dapat rnenpergunakan metode hukum yang relevan dan sesuai dengan yang diharapkan dalam kasus yang sedang diperiksanya, maka putusan yang dilahirkan mempunyai nilai keadilan dan kemanfaatan bagi pencari keadilan.

3. Kepantasan dan Kewajaran Wasiat Wajibah

Kompilasi Hukum Islam (KHI) menetapkan bahwa antara anak angkat dan orang tua angkat terbina hubungan saling berwasiat. Dalam Pasal 209 ayat (1) dan ayat (2) berbunyi: (1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai dengan 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat wajibah diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan anak angkatnya. (2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.⁷¹

Konsep 1/3 (satu pertiga) harta peninggalan didasarkan pada hadits Sa'ad bin Abi Waqash, seorang sahabat Nabi. Sa'ad bin Abi Waqash.⁷² Sewaktu sakit dikunjungi oleh Rasulullah, bertanya, "Saya mempunyai harta banyak akan tetapi hanya memiliki seorang perempuan yang mewaris. Saya sedekahkan saja dua pertiga dari harta saya ini." Rasulullah menjawab "Jangan." "Seperdua?" tanya Sa'ad lagi. Dijawab Rasulullah lagi dengan "Jangan." "Bagaimana jika

⁷¹Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Akademia Pressindo, 1992) h. 28

⁷²Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, 1981, h. 102

sepertiga?” tanya Sa’ad kembali. Dijawab Rasulullah “*Besar jumlah sepertiga itu sesungguhnya jika engkau tinggalkan anakmu dalam keadaan berkecukupan adalah lebih baik.*”

Berdasarkan aturan ini orang tua angkat atau anak angkat tidak memperoleh hak kewarisan, karena dia bukan ahli waris. Dalam Kompilasi Hukum Islam orang tua angkat secara serta merta dianggap telah meninggalkan wasiat (dan karena itu diberi nama wasiat wajibah) maksimal sebanyak $\frac{1}{3}$ dari harta yang ditinggalkan untuk anak angkatnya, atau sebaliknya anak angkat untuk orang tua angkatnya, dimana harta tersebut dalam sistem pembagiannya bahwa sebelum dilaksanakan pembagian warisan kepada para ahli warisnya, maka wasiat wajibah harus ditunaikan terlebih dahulu.⁷³

4. Batasan dan Kadar Wasiat Wajibah Bagi Non-Muslim

Al-Qur’an sendiri tidak menjelaskan secara tersurat, namun hadits Nabi *saw.*, menetapkan hal tersebut cukup kuat sehingga tidak terjadi perbedaan di antara para ulama dalam hal ini. Permasalahannya dari mana dihitungnya bagian dari $\frac{1}{3}$ wasiat tersebut. Untuk kasus ini kitab-kitab fikih tidak menjelaskan secara jelas. Hanya fikih Hanafiyah yang menjelaskan secara jelas bagian $\frac{1}{3}$ itu diperhitungkan dari sisa harta setelah dibayarkan ongkos penguburan jenazah dan dibayarnya segala hutangnya. Meskipun ulama lain tidak menyebutkan pendapat yang berbeda dengan yang disebutkan Hanafiyah, pendapat inilah yang paling tepat. Sebab, jika diartikan $\frac{1}{3}$ dari harta yang tinggal mungkin ahli warisnya tidak mendapat apa-apa lagi. Hal ini tidak sejalan dengan alasan pembatalan wasiat yang ditetapkan Nabi.

Bila diperhatikan perbedaan pendapat dalam hal ini, kelihatannya ditimbulkan oleh pemahaman terhadap zahir al-Qur’an dan penjelasan yang terdapat dalam sunah Nabi. Ulama berbeda pendapat tentang pembatasan maksud yang dilakukan oleh Nabi terhadap keumuman ayat al-Qur’an. Sebagaimana hanya terpaku pada zahir ayat dan yang lainnya memahami ayat menurut penjelasan yang dilakukan Nabi dalam Sunnahnya.

⁷³ *Ibid.*

Di samping itu, kelompok ini juga mempertimbangkan berbagai hal yang dinyatakan sebagai tuntutan *maslahat*, yang meskipun tidak ada petunjuk nas untuk itu, namun dapat dijadikan dasar menetapkan hukum seperti digunakannya harta peninggalan untuk biaya jenazah. Ulama yang mementingkan *maslahat* menetapkan keberadaannya meskipun ulama yang berdasarkan kepada *zahir* tidak menetakannya sebagai suatu prioritas⁷⁴

Peraturan ini dianggap baru apabila dikaitkan dengan aturan di dalam *fiqh* bahkan perundang-undangan kewarisan yang berlaku diberbagai dunia Islam kontemporer. Al-Qur'an menolak penyamaan hubungan karena pengangkatan anak yang telah berkembang di dalam adat masyarakat bangsa Arab, waktu itu karena ada hubungan pertalian darah.

Sedangkan di dalam masyarakat Muslim Indonesia sering terjadi adanya pengangkatan anak terutama bagi mereka yang di dalam perkawinannya tidak dikaruniai keturunan. Pengangkatan anak yang biasanya dikukuhkan dengan aturan adat ini, sering menimbulkan kesulitan, perasaan tidak puas, bahkan tidak jarang adanya tuduhan tidak adil ketika salah satu pihak meninggal dunia. Dalam hubungan pengangkatan anak hal ini sering terjadi anak angkat tidak memperoleh harta sedikitpun karena orang tua angkatnya tidak sempat berwasiat atau tidak tahu bahwa anak angkatnya tidak berhak memperoleh warisan (menurut *fiqh*) namun sebaliknya sebagian orang tua angkat menempuh dengan cara hibah, yang kadang-kadang juga tidak mulus karena sesudah hibah dilakukan terjadi pertengkaran dan ketidakakuran antara anak dengan orang tua angkat tersebut.

5. Pembatalan Wasiat Wajibah

Ada beberapa ketentuan tentang larangan wasiat, di antaranya:

a. Larangan wasiat lebih dari sepertiga

Selain adanya sebuah aturan tentang wasiat, hukum Islam juga melarang pemberian wasiat yang melebihi dari sepertiga, hal ini berdasarkan hadis Rasulullah *saw.*, tentang kebolehan pemberian

⁷⁴ Amir Syarifudin, *Hukum Warisan Islam*, (Jakarta: Kencana, 2004), h. 66

wasiat sepertiga dari harta yang ada. Dari Sa'ad bin Abi Waqash ia berkata, "Aku bertanya kepada Rasulullah: Wahai Rasulullah bolehkah aku mewasiatkan seluruh hartaku?" Rasul menjawab, "Tidak boleh!" Aku bertanya lagi, "Separuh?" Rasul menjawab, "Tidak boleh!" Aku bertanya lagi, "Sepertiga?" Rasul menjawab:

فالثلث و الثلث كثير إنك أن تدع ورثك أغنياء خير من أن تدعهم
عالة يتكففون الناس في أيديهم

Artinya: "Sepertiga boleh, sepertiga itupun banyak! Engkau tinggalkan ahli warismu dalam keadaan berkecukupan lebih baik daripada engkau tinggalkan dalam keadaan kekurangan sehingga terpaksa menadahkan tangan meminta minta kepada orang lain."⁷⁵

Larangan mewasiatkan seluruh harta atau separuhnya atau lebih dari sepertiga, karena sepertiga itupun sudah banyak. Dianjurkan mewasiatkan kurang dari sepertiga, berdasarkan riwayat shahih dari 'Abdullah bin 'Abbas bahwa ia berkata, "Alangkah baik bila orang-orang menguranginya sampai seperempat karena Rasulullah bersabda:

فالثلث و الثلث كثير

Semakin sedikit dari sepertiga, semakin *afdhal* jika ahli warisnya orang-orang fakir. Jika mereka orang berkecukupan maka tidak mengapa sepertiga. al-Tirmidzi berkata dalam sunannya: "Inilah yang dipilih oleh ahli ilmu, yaitu tidak boleh seseorang mewasiatkan hartanya lebih dari sepertiga. Sebagian ahli ilmu menganjurkan mewasiatkan harta kurang dari sepertiga berdasarkan sabda Nabi."

Hikmah syar'i dari larangan mewasiatkan harta lebih dari sepertiga adalah meninggalkan ahli waris dalam keadaan berkecukupan tanpa harus meminta minta, dan tidak boleh

⁷⁵HR. Al Bukhori 1295 dan Muslim 1628

merugikan ahli waris, jika seseorang mewasiatkan sepertiga hartanya, ahli waris tidak boleh menolaknya.

b. Tidak ada wasiat bagi ahli waris

Dari Abu Umamah al-Bahili ia berkata, “Aku Mendengar Rasulullah SAW berkhotbah pada haji wada’:

إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث

Artinya: “Sesungguhnya Allah telah memberikan kepada tiap tiap orang haknya, maka tidak ada wasiat bagi ahli waris.”⁷⁶

Hadis di atas me-mansukhkan (menghapus hukum) ayat wasiat, yaitu firman Allah SWT dalam surat al-Baqarah ayat 180:

Artinya: “Diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya secara ma’ruf, kewajiban atas orang-orang yang bertakwa.” (QS. al-Baqarah: 180).

Abdullah bin Abbas berkata, “Dahulu harta menjadi hak anak dan wasiat bagi kedua orang tua. Lalu Allah SWT menghapus apa saja yang Dia kehendaki. Allah SWT menetapkan bagian laki-laki dua kali lipat bagian wanita dan menetapkan kedua orang tua masing masing mendapat seperenam. Allah SWT menetapkan bagi istri seperdelapan atau seperempat dan bagi suami setengah atau seperempat.”⁷⁷

Ini merupakan penegasan dari Habrul Immat bahwa ayat wasiat telah di-mansukhkan (dihapus) hukumnya dengan hadis *marfu’* di atas sebagaimana ditetapkan dalam ilmu hadis dan ushul fiqh. Demikianlah ditegaskan oleh al-Hafidz Ibnu Hajar dalam *Fathal-Bari*, karena tidak mungkin hal tersebut ditetapkan kecuali berdasarkan *nas*.

⁷⁶Hadis Shahih, Abu Dawud 2870 dan 3565

⁷⁷HR. Bukhari (2747)

Tidak boleh menggabungkan antara wasiat dan warisan, karena Allah SWT telah memberikan masing-masing orang apa yang menjadi haknya. Ahli ilmu berbeda pendapat tentang wasiat bagi ahli waris apabila diizinkan oleh ahli waris lainnya. Sebagian ulama berpendapat itu bathil/tidak sah. Kebanyakan lainnya berpendapat boleh/sah. Mereka berdalil dengan hadis-hadis yang tidak shahih, di antaranya hadis Abdullah bin Abbas yang *marfu'* berbunyi, “Tidak boleh diberikan wasiat kepada ahli waris kecuali para ahli waris lainnya menyetujui.”⁷⁸

Maka tetaplah hadis itu sebagaimana makna dzahirnya yaitu tidak ada wasiat bagi ahli waris. Barang siapa mensyaratkan persetujuan ahli waris, maka syarat tersebut bathil (tidak sah). Karena syarat tersebut tidak ada dalam kitabullah.

c. Larangan memberi wasiat pada saat menghadapi sakaratul maut

Sebagaimana firman Allah swt., yang berbunyi. Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, belanjakanlah (di jalan Allah) sebagian dari rezki yang Telah kami berikan kepadamu sebelum datang hari yang pada hari itu tidak ada lagi jual beli dan tidak ada lagi syafa'at. Dan orang-orang kafir Itulah orang-orang yang zalim.” (al-Baqarah: 254).

Dari Abu Hurairah ia berkata, “seorang laki laki bertanya kepada Nabi, “Wahai Rasulullah, shadaqah apakah yang paling *afdhal*?” Nabi Menjawab:

أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَاحِبُ حَرِيصٍ تَأْمَلُ الْغَنِيَّ وَتَغْشَى الْفَقْرَ وَلَا تَهْمَلُ

حَتَّى إِذَا بَلَغْتَ الْحَلَقُومَ قُلْتَ لِفُلَانٍ طَذَا وَ لِفُلَانٍ كَذَا قَدْ كَانَ لِفُلَانٍ

Artinya: “Shadaqah yang engkau keluarkan pada saat engkau sehat dan kuat engkau berharap kaya dan takut miskin, janganlah kamu tunda hingga nyawa sudah sampai kerongkongan baru engkau katakan: untuk si fulan ini, untuk si fulan ini, padahal harta itu menjadi hak si fulan.”⁷⁹

⁷⁸Didhoifkan oleh Baihaqi (VI/264)

⁷⁹Bukhori (1419) dan Muslim (1032)

Kemudian Rasulullah saw meludah pada telapak tangannya lalu berkata:

قال الله : ابن آدم أنى تعجزونى وقد خلقتك من مثل هذه حتى إذا سويتك وعدلتك مشيت بين بردين ولالأرض منك وتيد فجمعت ومنعت حتى إذا بلغت الترقى قلت أتصدق وأنى أوان الصدقة

Artinya: “Allah berfirman: hai anak Adam, bagaimana mungkin kamu bisa melemahkan aku sedangkan Aku-lah yang menciptakan kamu dari tanah seperti ini. Hingga apabila Aku menyempurnakan ciptaanmu kemudian kamu berjalan dengan mengenakan dua pakaian bergaris sedangkan bumi terus mengeluarkan perbuatannmu. Kamu terus mengumpulkan harta akan tetapi kamu menahannya. Hingga apabila nyawa sudah sampai kerongkongan barulah kamu berkata ‘Aku bershodaqoh’ padahal bukan waktunya bershadaqah.”⁸⁰

Larangan menunda-nunda wasiat hingga kondisi sekarat sementara nyawa sudah sampai di kerongkongan. Karena biasanya hal itu menimbulkan kerugian dalam wasiat disebabkan keterikatan hak ahli waris dengan hartanya. Oleh karena itu sebagian salaf berkomentar tentang orang-orang kaya “Mereka dua kali durhaka kepada Allah dalam harta mereka. Pertama, mereka bakhil saat harta itu berada di tangan mereka, yakni ketika mereka masih hidup. Kedua, mereka menghamburkannya ketika harta itu terlepas dari tangan mereka, yakni setelah mati.”

Jika orang yang memberi wasiat merugikan pihak ahli waris, maka mereka boleh menolaknya, yaitu apabila wasiat tersebut lebih dari sepertiga, karena Rasulullah saw., melarang bagi umatnya untuk memberikan wasiat melebihi dari sepertiga, karena sepertiga dari harta yang diberikan tersebut, sudah terhitung banyak, sehingga dilarang berlebihan.

⁸⁰Hadis hasan, diriwayatkan oleh Ibnu Majah (2707) Ahmad (IV/210)

Orang yang berwasiat menshadaqahkan harta atau membebaskan budak karena kematian sama seperti orang yang memberi hadiah setelah kenyang, ia tidak merasakan hikmah shadaqah. Mengeluarkan shadaqah dan menunaikan hutang ketika masih hidup dan sehat lebih utama daripada saat sakit dan setelah mati.⁸¹

6. Pandangan Ahli Hukum tentang Wasiat Wajibah Bagi Non-Muslim

Menurut Fatchur Rahman,⁸² sumber hukum wasiat adalah logika, bahwa menurut tabiatnya manusia selalu bercita-cita supaya amal perbuatannya di dunia diakhiri dengan amal-amal kebajikan untuk menambah amal kebajikan yang telah dimilikinya atau untuk mengurangi kejelekan-kejelekan amal perbuatannya sewaktu ia masih hidup. Untuk menambah amal kebajikan yang telah ada dan menutupi kekurangan sempurnaan amal tersebut, tidak ada jalan lain kecuali wasiat.

Wasiat itu disyariatkan untuk memenuhi kebutuhan orang lain, sehingga kalau kebutuhan itu dapat dipenuhi melalui wasiat maka logis sekiranya wasiat itu disyariatkan. Karena di dalam wasiat terdapat unsur pemindahan hak milik dari seseorang kepada orang lain, sebagaimana dalam pewarisan, maka sudah selayaknya wasiat itu diperkenankan juga. Hanya saja pemindahan hak milik dalam wasiat itu terbatas sepertiga harta peninggalan agar tidak merugikan para ahli waris.

Menurut al-Sayyid Sabiq, pensyariatan wasiat bagi umat Islam tidak lepas dari tujuan wakaf dalam Islam, yakni wasiat merupakan salah satu amal yang dilakukan oleh seseorang untuk mendekatkan diri kepada Allah (*qurban*) di akhir hayatnya agar kebbaikannya bertambah atau untuk menutupi kekurangan-kekurangan amal yang telah dilakukan. Wasiat juga sebagai amal baik seseorang kepada orang lain sekaligus memupuk rasa kasih sayang antar sesama.⁸³

⁸¹Ensiklopedi Larangan Menurut Al Qur'an dan As Sunnah, Syaikh Salim Bin 'Ied Al Hilali, Jilid 2., h. 447

⁸² Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, cet. ke-2 (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1981), h. 51-52.

⁸³ Al-Sayyid Sahiq, *Fiqh Sunnah*, III: 416.

Dari uraian di atas dapat difahami bahwa, landasan hukum wasiat adalah al-Qur'an, hadis dan logika. Dari landasan hukum tersebut, jumbuh ulama menyatakan bahwa hukum berwasiat kepada kedua orang tua dan karib kerabat yang berhak mewarisi, bagi orang yang meninggal dunia dengan meninggalkan harta peninggalan, tidak wajib.

Demikian juga berwasiat kepada kedua orang tua dan karib kerabat yang tidak berhak mewarisi hukumnya tidak wajib. Mereka sepakat bahwa lafaz *kutiba* dalam surat al-Baqarah (2): 180 di atas pada dasarnya menyatakan wajib, namun arti tersebut tidak dipegangi karena ada beberapa *qarinah* yaitu; *pertama*, ayat-ayat tentang kewarisan telah memberikan hak tertentu kepada orangtua dan anggota kerabat lainnya; *kedua*, adanya hadis yang menyatakan tidak boleh berwasiat kepada ahli waris, dan *ketiga*, kenyataan sejarah bahwa Rasulullah *saw.*, dan kebanyakan sahabat tidak melakukan wasiat untuk anggota keluarganya.⁸⁴ Selain itu, mereka juga mengajukan alasan, andaikata wasiat diwajibkan niscaya Nabi Muhammad *saw.*, menjelaskannya. Nabi tidak pernah menjelaskannya, bahkan menjelang wafat, beliau tidak mewasiatkan sedikitpun tentang harta peninggalannya. Kebanyakan sahabat Nabi juga tidak berwasiat.⁸⁵

Dengan demikian, realisasi pelaksanaan wasiat, karena hukumnya tidak wajib, didasarkan kepada tindakan orang yang meninggal. Apabila yang meninggal berwasiat, maka harus dilaksanakan wasiatnya. Tetapi apabila yang meninggal itu tidak berwasiat, maka tidak perlu dilaksanakan wasiat.

Hukum wasiat sebagaimana diuraikan di atas adalah hukum dasar, yang jika wasiat tersebut dihubungkan dengan keadaan tertentu yang mempengaruhinya tidak terlepas dari ketentuan hukum wajib, sunat, haram, makruh dan mubah.⁸⁶

⁸⁴ Sebagian ulama lain berpendapat, hukum yang terambil dari Al-Baqarah (2): 180 hanyalah berhubungan dengan ibu bapak dan kerabat yang mewarisi. Adapun terhadap ibu bapak dan kerabat yang tidak mewarisi karena halangan syarak, wasiat hukumnya wajib. Al Yasa Abubakar, *Ahli Waris Sepertalian Darah Kajian Perbandingan terhadap Penalaran Hazairin dan Penalaran Fikih Mazhab* (Jakarta: INIS, 1998), h. 191.

⁸⁵ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris.*, *Ibid*, h. 55-56.

⁸⁶ Zakiah Darajat, dkk, *Ilmu Fiqh.*, *Ibid*, h. 187-189

Oleh karena itu, hukumnya tidak sama bagi tiap-tiap orang, disesuaikan dengan keadaan orang yang berwasiat dan orang atau lembaga yang akan menerima wasiat.

Wasiat dihukumi wajib bagi setiap orang yang merasa dalam hartanya terdapat hak orang lain atau hak sesuatu yang lain. Hak orang lain atau sesuatu yang lain itu dirasakan ada karena ada sesuatu kewajiban yang belum ditunaikan, atau jasa seseorang yang diberikan tanpa pamrih di waktu berusaha atau dalam usaha mengatasi hidup dan kehidupannya dan sebagainya.

Jika tidak dilakukan wasiat, hak orang lain itu terlantarkan atau dirasakan sebagai hutang yang belum terbayar di dunia maupun di akhirat. Misalnya, kewajiban yang belum ditunaikan seperti zakat yang belum dikeluarkan atau *kafarat* yang belum dibayar atau harta orang lain yang dirasa tercampur dengan harta sendiri atau jasa orang lain yang belum diberikan kompensasi dan sebagainya.

Kewajiban-kewajiban tersebut bersifat *ta'abbudi* dan bukan *qada'i*, maksudnya orang tersebut akan berdosa jika tidak mengerjakannya, namun pengadilan atau keluarga yang masih hidup tidak mempunyai hak untuk “memaksakan” pelaksanaannya seandainya tidak diucapkan.⁸⁷ Selanjutnya wasiat dihukumi sunah bila wasiat tersebut ditujukan kepada orang yang tidak menerima warisan atau untuk motif sosial, seperti wasiat untuk fakir miskin dan anak yatim.

Hukum wasiat menjadi haram bila wasiat itu menimbulkan kemudharatan terhadap pihak lain, seperti berwasiat kepada ahli waris yang mendapat warisan atau berwasiat lebih dari sepertiga. Termasuk wasiat yang dihukumi haram adalah wasiat yang berhubungan dengan perbuatan maksiat. Wasiat dihukumi makruh bila orang yang berwasiat itu mempunyai harta sedikit, sedangkan ahli warisnya memerlukan harta itu. Hukum berwasiat menjadi mubah bagi orang kaya, hartanya cukup untuk ahli warisnya dan cukup pula untuk wasiat kepada orang lain. Bahkan orang kaya itu sunat hukumnya bila ia berwasiat menggunakan hartanya untuk menegakkan agama Allah.

⁸⁷ Al Yasa Abubakar, *Ahli Waris Sepertalian Darah.*, *Ibid*, h. 190-191.

Menurut Ahmad Rofiq, kehadiran sistem wasiat dalam hukum Islam sangat penting artinya sebagai penangkal kericuhan dalam keluarga. Karena ada di antara anggota keluarga yang tidak berhak menerima harta peninggalan dengan jalan warisan. Padahal ia telah cukup berjasa dalam pengadaan harta itu, atau seorang cucu miskin terhalang oleh pamannya yang kaya, atau karena berbeda agama dan sebagainya. Dengan adanya sistem wasiat yang diatur dalam hukum Islam, kekecewaan itu dapat diatasi.⁸⁸

Bertolak dari uraian di atas, adanya sistem wasiat dalam Islam menunjukkan bahwa hukum Islam menempuh jalan tengah, yakni memberikan kebebasan untuk memindahkan harta benda yang dimiliki kepada siapa yang dikehendaki yang menurut pertimbangannya lebih memerlukan harta tersebut. Cara ini sebagaimana sistem individualisme namun tidak semutlak sistem individualisme yang memandang harta sebagai hak mutlak sehingga boleh digunakan dan diberikan kepada siapapun semaunya. Selain itu, dalam Islam juga tidak seperti sistem komunisme yang tidak mengakui adanya hak milik perseorangan dan secara langsung tidak mengakui adanya sistem kewarisan.

Di kalangan *fuqaha* terjadi perbedaan pendapat dalam menentukan rukun wasiat. Mazhab Hanafi menyatakan bahwa rukun wasiat hanya satu, yaitu *ijab*.⁸⁹ Menurut mereka, wasiat adalah akad⁹⁰ yang mengikat hanya bagi pihak yang berwasiat, sedangkan bagi pihak penerima wasiat, akad itu tidak bersifat mengikat. Mereka menyamakan antara hak yang diterima melalui warisan dengan hak yang diterima melalui wasiat, yaitu hanya berlaku setelah pemilik

⁸⁸ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, *Ibid*, h. 184.

⁸⁹ Pernyataan pemberian wasiat dari pemilik harta.

⁹⁰ Sifat akad wasiat, ulama fikih menyatakan, apabila wasiat telah memenuhi rukun dan syaratnya, wasiat itu sah dan harus dilaksanakan, terhitung sejak wafatnya. Namun demikian, mereka juga sepakat bahwa akad wasiat itu sifatnya tidak mengikat, artinya boleh membatalkan wasiatnya itu selagi ia masih hidup, kapan saja ia mau, baik membatalkan sebagian atau seluruhnya, baik dalam keadaan sehat maupun sakit. Hal ini didasarkan pendapat 'Umar ibn al-Khattab yang menyatakan, "Seseorang boleh membatalkan atau mengubah wasiatnya". Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, VI: 1929-1930.

harta meninggal dunia. Oleh sebab itu *kabul*⁹¹ tidak diperlukan sebagaimana yang berlaku dalam hak waris.⁹²

Jumhur fuqaha menyatakan rukun wasiat terdiri atas: (1) *al-musi* (orang yang berwasiat), (2) *al-musa lah* (yang menerima wasiat), (3) *al-musa bih* (harta yang diwasiatkan), dan (4) *sigah* (lafal ijab *qabul*).⁹³

Sesuai dengan rukun wasiat di atas maka *fuqaha* menetapkan syarat-syarat wasiat.⁹⁴ Bagi orang yang berwasiat (*al-musi*) disyaratkan harus mempunyai kesanggupan melepaskan hak miliknya kepada orang lain (*tabarru*). *Fukaha* menetapkan bahwa orang yang mempunyai *tabarru* itu tanda-tandanya ialah baligh, berakal, dapat menentukan sesuatu sesuai dengan kehendaknya, sadar atas semua tindakan yang dilakukannya dan tidak berada di bawah perwalian.

Oleh sebab itu, wasiat yang dibuat oleh orang yang tidak mempunyai kesanggupan melepaskan hak miliknya kepada orang lain, wasiatnya tidak sah karena wasiat itu merupakan akad pemindahan harta secara suka rela tanpa imbalan. Orang yang berwasiat juga tidak mempunyai hutang yang jumlahnya sebanyak harta yang ditinggalkannya, karena wasiat baru bisa dilaksanakan apabila seluruh hutang orang yang berwasiat itu telah dibayarkan. Apabila hutang orang yang berwasiat meliputi seluruh harta yang ditinggalkan, maka wasiat yang dia buat tidak ada gunanya, karena hartanya habis untuk membayar hutang. Syarat lainnya adalah bahwa wasiat itu dilakukan secara sadar dan sukarela. Oleh sebab itu, orang yang dipaksa untuk berwasiat atau tersalah dan tidak sengaja dalam berwasiat, maka wasiatnya tidak sah.

Memperhatikan syarat-syarat yang ditetapkan *fuqaha* di atas, menurut Zakiah Darajat, terasa ada kekurangan, terutama syarat baligh sehingga berkemampuan melepaskan suatu hak milik yang berharga kepada orang lain. Seseorang dikatakan baligh bila ia telah bermimpi dan keluar mani yang biasanya berumur 14-15 tahun bagi

⁹¹ Pernyataan penerimaan wasiat dari orang yang menerima harta.

⁹² Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*., VI: 1927.

⁹³ Iman Taqy ad-Din Abi Bakr bin Muhammad al-Husaini, *Kirayah al-Akhyar*, alih bahasa Muhammad Rifa'i, dkk. (Semarang: Toha Putra, 1978), h. 264.

⁹⁴ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*., VI: 1927-1928.

laki-laki dan 12-13 tahun bagi perempuan dengan datangnya menstruasi. Pada umumnya orang yang demikian, baik laki-laki maupun perempuan, belum mempunyai kemampuan yang sempurna. Karena itu diperlukan syarat lain, yaitu *rasyid*.

Seorang dikatakan *rasyid* bila telah dewasa jasmaniah dan rohaniah, telah dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya kepada Allah SWT maupun kepada manusia. Biasanya seseorang dikatakan *rasyid* apabila ia telah berumur sekurang-kurangnya 18-23 tahun. Karena itu, umur antara 18-23 tahun dapat ditetapkan sebagai umur permulaan seseorang dikatakan *rasyid*.⁹⁵

Selanjutnya, jika diperhatikan perkataan *khairan* yang terdapat dalam ayat 180 surah al-Baqarah di atas, makna *khairan* dapat mengandung pengertian harta yang banyak dan dapat pula harta yang sedikit. Dengan pengertian itu diharapkan agar seseorang yang berwasiat hendaklah memikirkan lebih dahulu manfaat dan mudarat wasiatnya itu, apakah terabaikan tanggung jawabnya kepada ahli waris atau tidak, selain memperhatikan hutang dan kewajiban moral yang harus dilaksanakannya terhadap orang yang menerima wasiat.⁹⁶

Penerima wasiat (*mushalah*), baik wasiat itu ditujukan kepada kepentingan umum seperti lembaga keagamaan atau kemasyarakatan maupun ditujukan kepada pribadi tertentu dipersyaratkan bahwa lembaga atau pribadi tersebut harus benar-benar ada, identitasnya jelas, orang atau lembaga dimaksud cakap menerima hak milik.

Selain itu, penerima, wasiat itu bukan orang yang membunuh pemberi wasiat, jika yang disebut terakhir ini wafatnya karena terbunuh,⁹⁷ penerima wasiat itu bukan kafir *harbi* (kafir yang memusuhi Islam) dan wasiat itu tidak dimaksudkan untuk sesuatu

⁹⁵ Zakiah Daradjat, *Ilmu Fiqh*, *Ibid*, h. 191-193.

⁹⁶ *Ibid*.

⁹⁷ Penerima wasiat tidak pernah membunuh orang yang berwasiat kepadanya, kecuali pembunuhan yang dibenarkan ajaran Islam atau pembunuh itu dinyatakan tidak bersalah oleh ajaran Islam. Atau penerima wasiat tidak sengaja membunuh orang yang berwasiat kepadanya, karena tujuannya menembak seekor rusa tetapi mengenai orang yang berwasiat kepadanya dan meninggal dunia. Hukum pembunuhan terhadap orang yang berwasiat oleh penerima wasiat ini dikiaskan dengan pembunuhan oleh ahli waris kepada pewarisnya. *Ibid*., h. 194-195.

yang merugikan umat Islam atau sesuatu maksiat. Misalnya memberi wasiat kepada orang fasik untuk menyebarluaskan kefasikannya atau berwasiat untuk mendirikan sebuah ruangan yang digunakan untuk berjudi, tari-tarian yang dilarang oleh agama.⁹⁸ Zakiah Darajat menambahkan, tidak disyaratkan antara orang yang memberi wasiat dengan penerimanya sama-sama beragama Islam, boleh berwasiat antar orang yang berlainan agama⁹⁹

Di samping syarat-syarat di atas, orang yang menerima wasiat itu bukanlah salah seorang yang berhak menerima warisan dari orang yang berwasiat, berdasarkan hadis *la wasiyyata li warisin*. Seseorang dipandang sebagai ahli waris, apabila ia termasuk ahli waris pada saat orang yang berwasiat meninggal dunia. Misalnya seorang mewasiatkan hartanya kepada saudara laki-laki, padahal waktu itu pewasiat mempunyai anak laki-laki dan perempuan. Pada waktu pewasiat meninggal dunia, sebelumnya anak-anaknya meninggal dunia terlebih dahulu, sehingga satu-satunya ahli warisnya hanyalah saudara laki-lakinya itu. Dalam keadaan demikian, maka wasiat yang diberikan kepada saudaranya itu menjadi batal, karena ia telah menjadi ahli waris.¹⁰⁰

Larangan memberikan wasiat kepada ahli waris yang telah ditentukan bagiannya dimaksudkan agar tidak ada kesan bahwa wasiat itu menunjukkan perbedaan kasih sayang antara sesama ahli waris yang berpotensi menimbulkan perselisihan antar mereka. Oleh karena itu untuk menghindari perselisihan keluarga ini, seseorang tidak boleh berwasiat kepada ahli warisnya yang mendapat bagian warisan, kecuali disetujui oleh semua ahli warisnya. Izin ahli waris lainnya diperlukan karena harta yang ditinggalkan oleh orang yang wafat merupakan hak mereka bersama yang harus dibagi sesuai dengan ketentuan syara'. Apabila mereka rela hak mereka dikurangi sesuai dengan jumlah wasiat maka wasiat dapat dilaksanakan. Izin ahli waris itu harus bersumber dari ahli waris yang telah cakap bertindak hukum, yaitu baligh dan berakal serta mengetahui adanya wasiat tersebut.

⁹⁸ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam.*, Ibid, VI: 1927.

⁹⁹ Zakiah Darajat, *Ilmu Fiqh*, Ibid, h. 195.

¹⁰⁰ Ibid., h. 193-194.

Oleh sebab itu izin atau kebolehan wasiat dari ahli waris yang belum atau tidak cakap bertindak hukum, tidak sah. Izin ahli waris juga harus dinyatakan setelah orang yang berwasiat itu meninggal dunia, sebab sebelum pewasiat meninggal dunia, orang yang memberi izin itu belum mempunyai hak, sehingga izinnnya tidak menjadi pegangan. Oleh sebab itu, izin ahli waris pada saat pewasiat masih hidup tidak sah karena ada kemungkinan bahwa izin mereka bersifat semu demi menjaga perasaan orang yang berwasiat.¹⁰¹

Syarat harta yang diwasiatkan (*mushabih*) adalah bahwa yang diwasiatkan itu sesuatu yang bernilai harta dalam syara'. Oleh karena itu, apabila harta yang diwasiatkan itu tidak bernilai harta menurut syara', seperti minuman keras dan babi, maka wasiatnya tidak sah. Secara lahirnya minuman keras dan babi merupakan harta, tetapi bagi umat Islam keduanya tidak termasuk harta yang halal, sehingga tidak sah dijadikan obyek wasiat. Di samping itu, obyek wasiat adalah sesuatu yang bisa dijadikan milik, baik berupa materi maupun manfaat. Misalnya mewasiatkan sebidang tanah, atau mewasiatkan pemanfaatan lahan pertanian selama sepuluh tahun, atau mendiami rumah selama satu tahun. Syarat lainnya adalah bahwa harta yang diwasiatkan itu milik pewasiat ketika berlangsungnya wasiat, dan tidak melebihi sepertiga harta pewasiat.¹⁰²

Jika pewasiat mewasiatkan hartanya lebih dari sepertiga baik kepada salah seorang ahli waris maupun kepada orang lain, maka harus ada persetujuan ahli waris lainnya. Jika mereka menyetujui maka wasiatnya sah dan dilaksanakan, sebaliknya jika ahli warisnya tidak menyetujuinya maka wasiat itu hanya berlaku sepertiga. Persetujuan ahli waris diberikan setelah pewasiat wafat dan bersumber dari ahli waris yang sudah baligh dan berakal.¹⁰³ Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa seseorang dapat mewasiatkan lebih

¹⁰¹ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam.*, Ibid, VI: 1929.

¹⁰² Sepertiga harta dihitung pada saat pewasiat meninggal dunia, bukan pada saat berwasiat. Jumlah keseluruhan harta peninggalan dikurangi biaya perawatan jenazah dan melunasi hutangnya, dan sepertiganya merupakan jumlah maksimum yang dizinkan oleh syarak untuk diwasiatkan. Zakiah Darajat, *Ilmu. Fiqh*, Ibid, h. 174. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, cet. ke-1 (Jakarta: Prenada, 2004), h. 285.

¹⁰³ Ibid. Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, cet. ke-5 (Jakarta: Sinar Grafika, 1995), h. 104-110.

dari sepertiga hartanya jika ia tidak mempunyai ahli waris yang dikhawatirkan jatuh miskin atau sengsara setelah ia meninggal dunia.¹⁰⁴

Akan tetapi apabila pewasiat tidak memiliki ahli waris, kemudian ia berwasiat melebihi sepertiga, maka wasiat semacam ini, menurut mazhab Hanafi, hukumnya sah dan harus dilaksanakan, alasannya karena penghalang bagi pelaksanaan wasiat melebihi sepertiga harta itu, yaitu ahli waris, tidak ada. Sebaliknya, mazhab Syafi'i berpendapat bahwa sekalipun ahli waris pewasiat tidak ada, maka wasiat yang dihukumkan sah dan harus dilaksanakan itu hanya sepertiga, dan dua pertiga harta pewasiat menjadi hak kaum muslimin yang membutuhkannya.¹⁰⁵

Rukun keempat adalah *sigah* wasiat, yakni kata-kata atau pernyataan yang diucapkan atau dinyatakan oleh orang yang berwasiat atau yang menerima wasiat. *Sigah* wasiat terdiri dari ijab dan kabul. Ijab adalah kata-kata atau pernyataan yang diucapkan atau dinyatakan oleh orang yang berwasiat sedangkan kabul adalah kata-kata atau pernyataan yang diucapkan atau dinyatakan oleh orang yang menerima wasiat sebagai tanda penerimaan dan persetujuannya. Semua yang mengandung pengertian bahwa orang yang berwasiat menyatakan memberikan sesuatu kepada pihak lain dan pelaksanaan pemilikan dari pemberian itu baru dilaksanakan setelah yang berwasiat meninggal dunia, maka keadaan yang demikian dapat diterima sebagai *sigah* wasiat.

Oleh karena itu, *sigah* wasiat dapat berupa perkataan dan dapat berupa isyarat. Tentu saja *sigah* yang berupa perkataan yang paling baik, tetapi bagi orang bisu atau antara yang berwasiat dan penerima wasiat mempunyai bahasa yang berbeda sehingga pihak yang satu tidak memahami bahasa pihak lain, maka dalam keadaan demikian *sigah* wasiat boleh berupa isyarat. Apabila yang diberi wasiat itu bukan orang tertentu, seperti wasiat untuk masjid, untuk mendirikan sekolahan, rumah sakit dan sebagainya, maka ijab dari pihak yang berwasiat tidak memerlukan qabul.

¹⁰⁴ Zakiah Darajat, *Ilmu Fiqh*, *Ibid*, h. 196.

¹⁰⁵ *Ibid.*, VI: 1929. Penjelasan lebih rinci bisa dibaca, Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, *Ibid*, h. 284.

Dasarnya adalah wasiat untuk kepentingan agama atau kepentingan umum dapat disamakan dengan sedekah atau wakaf. Keduanya tidak perlu qabul dalam sigah-nya.¹⁰⁶

Adapun syarat berkaitan dengan *sigah* wasiat adalah adanya kejelasan dan kesesuaian antara ijab dengan qabul. Apabila Qabul tidak sejalan dengan ijab, maka wasiat itu tidak sah. *Sigah* ijab dan Qabul yang digunakan untuk mengungkapkan wasiat itu bisa disampaikan secara lisan, tulisan maupun isyarat yang dapat dipahami. Wasiat melalui isyarat yang dipahami, menurut ulama mazhab Hanafi dan Hanbali, bisa diterima hanya apabila orang yang berwasiat itu bisu atau tidak bisa membaca dan menulis. Tetapi, ulama mazhab Maliki dan Syafi'i berpendapat bahwa wasiat tetap sah walaupun melalui isyarat yang dapat dipahami, meskipun orang yang berwasiat itu mampu berbicara dan mampu untuk membaca dan menulis.¹⁰⁷

Pernyataan-pernyataan wasiat di atas dapat dibatalkan atau dirubah oleh orang yang berwasiat sebelum ia meninggal dunia, seperti ia membatalkan atau merubah wasiat yang telah ditetapkannya dengan mengurangi atau menambahnya. Perubahan ini tidak memerlukan pihak lain, termasuk yang menerima wasiat, karena harta yang diwasiatkan itu sekalipun telah dinyatakan akan dimiliki oleh penerima wasiat, namun masih tetap menjadi milik yang berwasiat. Oleh sebab itu, yang berwasiat tetap berhak mengambil manfaat atau *men-tasarufkan* harta itu jika ia menghendaki.

Dengan demikian dapat difahami, sahnya wasiat di samping terpenuhinya rukun wasiat juga terpenuhinya syarat-syarat yang melekat pada setiap rukunnya. Pada prinsipnya wasiat hanya berlaku untuk orang yang bukan termasuk ibu bapak dan kerabat, atau ibu bapak dan kerabat yang karena halangan syarak tidak mendapat warisan. Adapun besarnya maksimal sepertiga harta peninggalan yang dihitung pada saat pewasiat meninggal dunia setelah digunakan untuk merawat jenazah dan melunasi hutangnya. Apabila pewasiat mewasiatkan hartanya kepada kerabat atau mewasiatkan

¹⁰⁶ Zakiah Darajat, *Ilmu Fiqh*, Ibid, h. 190.

¹⁰⁷ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ibid, VI: 1928.

hartanya lebih dari sepertiga, maka wasiat itu harus mendapatkan persetujuan ahli warisnya, dan jika tidak ada persetujuan, maka wasiat itu hanya berlaku untuk selain kerabat dan maksimal sepertiga.

Dalam KHI, semua rukun dan syarat wasiat dijadikan satu bersamaan dengan prosedur pelaksanaannya yang diatur dalam Buku II Bab V Pasal 194-209. Dalam Ketentuan Umum Pasal 171 huruf (f) dinyatakan, “wasiat adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang berlaku setelah pewaris meninggal dunia.” Dari definisi tersebut, supaya ada wasiat harus memenuhi rukun wasiat, yaitu pewasiat, penerima wasiat dan benda yang diwasiatkan. Ada klausula penting dalam wasiat, yakni “baru berlaku (mempunyai kekuatan hukum) apabila yang mewasiatkan meninggal dunia”. Dengan demikian wasiat merupakan pemberian, baik pemberian itu dengan atau tanpa persetujuan dari yang diberi, yang digantungkan pada kejadian tertentu, yaitu matinya orang yang mewasiatkan.

Supaya seseorang dapat mewasiatkan sebagian harta bendanya, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 194 ayat (1), harus terpenuhi dua syarat kumulatif yaitu telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun dan berakal sehat. Di samping dua syarat tersebut, ada syarat tambahan bahwa wasiat tersebut harus dibuat tanpa paksaan. Penentuan umur 21 tahun menunjukkan, KHI menggunakan ukuran yang mengandung kepastian hukum untuk menentukan apakah seseorang itu cakap atau tidak cakap melakukan perbuatan hukum.¹⁰⁸ Sedangkan syarat berakal sehat bagi pewasiat sangatlah logis agar supaya seseorang dapat menyatakan kehendaknya. Jika tidak berakal sehat kesulitan mengetahui apakah seseorang benar-benar ingin mewasiatkan harta bendanya ataukah tidak.

¹⁰⁸ Pasal 194 (1) yang menegaskan batasan umur 21 tahun tersebut mestinya diikuti perkecualian, yaitu “kecuali orang-orang yang telah melangsungkan perkawinan”. Sebab setelah seseorang melangsungkan perkawinan, meskipun belum berumur 21 tahun, harus dianggap telah dewasa yang berarti cakap melakukan perbuatan hukum, termasuk membuat wasiat. Rahmad Budiono, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), h. 174.

Dalam menentukan “berakal sehat” yang menjadi pedoman umum adalah sepanjang tidak terbukti sebaliknya, seseorang harus dianggap sehat.

Untuk bisa bertindak sebagai penerima wasiat, KHI tidak mengatur secara khusus. Kendati demikian, dari Pasal 171 huruf (f) dapat dipahami, penerima wasiat adalah orang dan lembaga. Hal ini tersimpul dari frase “kepada orang lain atau lembaga”. Di samping itu, Pasal 196 juga menegaskan bahwa dalam wasiat, baik secara tertulis maupun secara lisan, harus disebutkan dengan tegas siapa atau siapa-siapa atau lembaga apa yang ditunjuk akan menerima harta benda yang diwasiatkan.

Pada dasarnya setiap orang, kecuali pewasiat sendiri, dapat menjadi penerima wasiat. Ada beberapa pengecualian dalam hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 195 ayat (3), Pasal 207 dan Pasal 208. Orang-orang yang tidak dapat diberi wasiat adalah: *pertama*, ahli waris, kecuali wasiat tersebut disetujui oleh semua ahli waris lainnya; *kedua*, orang yang melakukan pelayanan perawatan bagi seseorang dan orang yang memberi tuntunan kerohanian sewaktu pewasiat menderita sakit hingga meninggalnya, kecuali ditentukan dengan tegas dan jelas untuk membalas jasa; dan *ketiga*, notaris dan saksi-saksi yang berkaitan dengan pembuatan akta wasiat.

Persoalan boleh tidaknya ahli waris menerima wasiat, KHI telah mengambil jalan tengah dari perselisihan apakah ahli waris dapat menerima wasiat atau tidak. Ibn Hazm dan ulama Malikiyah tidak membolehkan sama sekali berwasiat kepada ahli waris yang menerima warisan baik para ahli waris mengizinkan atau tidak, sedangkan ulama Syi'ah Imamiyah memperbolehkan wasiat kepada ahli waris sekalipun tidak ada izin dari ahli waris, sesuai dengan keumuman al-Baqarah (2): 180. Sementara itu, ulama Syafi'iyah berpendapat bahwa berwasiat kepada ahli waris diperbolehkan sepanjang ada izin dari semua ahli waris lainnya.¹⁰⁹ Pendapat ini didasarkan hadis Nabi saw. “Tidak ada wasiat bagi orang yang menerima warisan kecuali para ahli waris membolehkannya”.¹¹⁰

¹⁰⁹ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris* (Bandung: PT. al-Maarif, 1991), h. 57.

¹¹⁰ لا وصية لوارث الا ان يجيز الورثة

Rumusan Pasal 195 ayat (3) sejalan dengan pendapat yang terakhir.¹¹¹ Dalam kaitan ini, Sajuti Thalib menyatakan bahwa dalam kewarisan bilateral, memberi wasiat dapat dilakukan pewaris kepada siapa saja atau lembaga apa saja asal dalam kerangka kebaikan, misalnya untuk pembangunan masjid, sekolahan, kegiatan-kegiatan keagamaan dan lain-lain. Bahkan menurut ajaran ini, berwasiat kepada ahli waris yang mendapat warisan tidak dilarang.¹¹²

Adanya pembatasan-pembatasan oleh hukum terkait dengan orang yang tidak dapat menjadi penerima wasiat sebagaimana diatur dalam Pasal 207 lebih dimaksudkan sebagai langkah antisipasi supaya pihak-pihak lain, misalnya waris, tidak dirugikan. Karena di saat seseorang sedang sakit lazimnya tidak berdaya baik mental maupun fisiknya. Dalam kondisi demikian mudah sekali timbul rasa simpati pada diri orang yang menolongnya. Ketentuan Pasal 207 itu barangkali dilatarbelakangi oleh konsep bahwa tidak tepat untuk mengatakan perasaan orang yang sakit yang demikian itu sebagai “tidak berakal sehat” tetapi sesungguhnya memang “tidak sehat”. Demikian halnya dengan notaris dan saksi-saksi yang berkaitan dengan pembuatan akta tidak diperbolehkan menerima wasiat. Seandainya mereka diperbolehkan menerima wasiat, dikhawatirkan mereka menyalahgunakan kedudukan, misalnya mengubah atau mengganti isi wasiat untuk keuntungan pribadi mereka.

Mengenai obyek wasiat, Pasal 171 huruf (f) hanya menyatakan, “suatu benda” sebagai sesuatu yang dapat diwasiatkan. Tidak ada pengertian lebih lanjut tentang pengertian benda. Oleh karena itu, kata benda dalam ketentuan tersebut harus ditafsirkan sebagai benda dalam arti yang lazim, yaitu barang yang berwujud yang dapat ditangkap panca indera dan juga barang yang tidak berwujud. Dengan kata lain, benda adalah segala sesuatu yang dapat menjadi

¹¹¹ Apabila wasiat dilakukan kepada ahli waris, maka persetujuan ahli waris atau para ahli waris lainnya dapat dibuat secara lisan maupun tertulis. Persetujuan lisan maupun tertulis yang bukan akta otentik harus dilakukan di hadapan dua orang saksi. Persetujuan seperti ini juga dapat dilakukan di hadapan notaris. Rahmad Budiono, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam*, Ibbid, h. 177.

¹¹² Sajuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia* (Jakarta: Yayasan Penerbit Universitas Indonesia, 1974), h. 99.

obyek hak milik.¹¹³ Selain itu, meskipun hanya secara tersirat, Pasal 200 mengkategorikan benda yang dapat diwasiatkan ke dalam benda bergerak dan benda tidak bergerak. Apapun jenis benda yang diwasiatkan, ada syarat yang harus melekat pada hubungan hukum antara pewasiat dengan benda yang diwasiatkan, yaitu “harus merupakan hak dari pewasiat”. Hal ini bisa dimengerti karena wasiat pada dasarnya merupakan pemindahan hak. Dengan demikian, yang berhak memindahkan hak itu harus orang yang memiliki hak untuk itu.¹¹⁴

Ada beberapa cara atau bentuk wasiat yang diatur dalam KHI. Pasal 195 ayat (1) menyatakan bahwa wasiat dapat dilakukan secara lisan di hadapan dua orang saksi atau tertulis di hadapan dua orang saksi atau di hadapan notaris. Menurut ketentuan tersebut, wasiat tertulis dapat dengan akta di bawah tangan dan akta otentik. Suatu wasiat yang dilakukan secara lisan maupun akta di bawah tangan harus dilakukan di hadapan dua orang saksi. Menurut Rahmad Budiono, ketentuan dua orang saksi ini merupakan jumlah minimal yang diperbolehkan, artinya dapat saja wasiat dilakukan di hadapan lebih dari dua saksi.¹¹⁵

Demikian halnya apabila wasiat ditujukan kepada ahli waris, maka persetujuan ahli waris dapat dibuat secara lisan maupun tertulis. Persetujuan lisan maupun tertulis yang bukan akta otentik harus dilakukan di hadapan dua orang saksi. Persetujuan semacam ini juga juga dapat dilakukan di hadapan notaris.¹¹⁶

Mengenai sebab-sebab batalnya wasiat, Pasal 197 ayat (1) menyatakan, wasiat menjadi batal apabila calon penerima wasiat berdasarkan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dihukum karena:

- a. Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pada pewasiat.
- b. Dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewasiat telah melakukan suatu kejahatan yang diancam

¹¹³ Sri Soedewi Maschoen Sofwan, *Hukum Perdata Hukum Benda* (Yogyakarta: Liberty 1981), h. 13.

¹¹⁴ Rahmad Budiono, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam.*, *Ibid*, h. 176-177.

¹¹⁵ *Ibid*.

¹¹⁶ *Ibid*.

- dengan hukuman lima tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.
- c. Dipersalahkan dengan kekerasan atau ancaman mencegah pewasiat untuk membuat atau mencabut atau mengubah wasiat untuk kepentingan calon penerima wasiat.
 - d. Dipersalahkan telah menggelapkan atau merusak atau memalsukan surat wasiat dari pewasiat.

Pembunuhan yang dilakukan oleh calon penerima wasiat merupakan sebab terberat batalnya penerima wasiat, yakni pembunuhan yang dilakukan oleh calon penerima wasiat terhadap pewasiat. Dalam persoalan ini fukaha berbeda pendapat, apakah pembunuh (calon penerima wasiat) masih berhak menerima wasiat atau tidak. *Fuqaha* Syafi'iyah tetap mengesahkan wasiat tersebut meskipun pembunuhan itu benar-benar disengaja dan dimaksudkan untuk mempercepat memperoleh harta wasiat. Tindak pidana ini berakibat menghalangi pembunuh mewarisi dari yang dibunuh, tetapi tidak meniadakan niat mulia korban untuk memberikan wasiat kepadanya.

Bagi para ahli fikih, misalnya Hanafiyah, batal atau tidaknya wasiat bergantung pada motif pembunuhannya, jika dilakukan dengan sengaja dan tanpa hak, maka berakibat batalnya wasiat, sebaliknya jika pembunuhan terjadi karena ketidaksengajaan dan tanpa ada unsur pidana, maka tidak berakibat batalnya wasiat. Sedangkan Abu Yasuf, sebagaimana dikutip Fatchur Rahman, berpendapat bahwa pembunuhan oleh calon penerima wasiat kepada pewasiat berakibat batalnya wasiat, berdasarkan hadis لاوصية لقاتل (Tidak ada hak wasiat bagi pembunuh). Menurutnya, lafaz *liqatil* harus dipahami secara mutlak yang mencakup semua bentuk pembunuhan tanpa ada pengecualian apapun.¹¹⁷

Menyimak pendapat *fuqaha* di atas, rumusan Pasal 197 ayat (1) huruf a lebih sejalan dengan pandangan ulama Hanafiyah, bahwa hanya pembunuhan sengaja dan mengandung unsur pidanalah yang berakibat batalnya wasiat.

¹¹⁷ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, Ibid, h. 58-60.

Adapun pembunuhan karena ketidaksengajaan dan tanpa ada unsur pidana tidak berakibat batalnya wasiat.

Jika diperbandingkan dengan sistem hukum lain, ketentuan Pasal 197 ayat (1) di atas hampir sama dengan ketentuan KUHPdt Pasal 912:

Mereka yang dihukum karena membunuh si yang mewariskan, lagi pun mereka yang telah menggelapkan, membinasakan dan memalsu surat wasiat, dan akhirnya pun mereka yang dengan paksaan atau kekerasan telah mencegah si yang mewariskan tadi akan mencabut atau mengubah surat wasiatnya, tiap-tiap mereka itu, seperti pun tiap-tiap isteri atau suami dan anak-anak mereka tidak diperbolehkan menarik suatu keuntungan dari surat wasiat si yang mewariskan.

Selain hal-hal yang telah diuraikan dalam Pasal 197 ayat (1) di atas, Pasal 197 ayat (2) menegaskan, wasiat menjadi batal apabila yang ditunjuk untuk menerima wasiat itu:

- a. Tidak mengetahui adanya wasiat tersebut sampai ia meninggal dunia sebelum meninggalnya pewasiat.
- b. Mengetahui adanya wasiat tersebut, tetapi ia menolak untuk menerimanya.
- c. Mengetahui adanya wasiat itu, tetapi tidak pernah menyatakan menerima atau menolak sampai ia meninggal sebelum meninggalnya pewasiat.

Di samping alasan-alasan di atas, batalnya wasiat juga disebabkan oleh musnahnya barang yang diwasiatkan, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 197 ayat (3): “Wasiat terjadi batal apabila barang yang diwasiatkan musnah”.

Di bagian lain, KHI juga mengatur tentang pencabutan wasiat. Pada dasarnya wasiat dapat dicabut kembali apabila calon penerima wasiat belum menyatakan persetujuannya, atau menyatakan persetujuannya tetapi kemudian menarik kembali, sebagaimana diatur Pasal 199 ayat (1). Oleh karena itu, apabila calon penerima wasiat telah menyatakan persetujuannya atau tidak menarik kembali persetujuannya, maka suatu wasiat tidak dapat dicabut. Dari ketentuan ini, ternyata KHI memandang wasiat bukan perbuatan

hukum sepihak, melainkan dua pihak sebagaimana layaknya suatu perjanjian. Suatu perjanjian hanya dapat dibatalkan apabila mendapat persetujuan dua belah pihak.¹¹⁸

Ketentuan ini berbeda dengan KUHPdt, suatu wasiat (*testamen*) mempunyai dua sifat: *pertama*, baru berlaku setelah pewaris meninggal dunia, dan *kedua*, dapat dicabut kembali sepanjang yang membuat wasiat masih hidup.¹¹⁹ Ketiadaan salah satu dari dua sifat tersebut berarti tidak ada wasiat. Jadi, sifat dapat dicabut kembali (*herroepelijkheid*) merupakan sifat yang sangat menentukan untuk adanya wasiat. Hal ini merupakan kensekuensi dari pandangan KUHPdt bahwa wasiat merupakan perbuatan hukum sepihak. Meskipun sifat sepihak (*eenzijdigheid*) bukan sifat yang menentukan adanya wasiat.

Mekanisme pencabutan wasiat diatur dalam Pasal 199 ayat (2), (3) dan (4) yang menegaskan bahwa pencabutan wasiat dapat dilakukan secara lisan dengan disaksikan oleh dua orang saksi atau tertulis dengan disaksikan oleh dua orang saksi, atau berdasarkan akta notaris bila wasiat terdahulu dibuat secara lisan. Sedangkan apabila wasiat dibuat secara tertulis, maka hanya dapat dicabut dengan cara tertulis dengan disaksikan oleh dua orang saksi atau berdasarkan akta notaris. Suatu wasiat yang dibuat berdasarkan akta notaris hanya dapat dicabut berdasarkan akta notaris.

KHI juga mengatur pembatasan benda yang boleh diwasiatkan sebagaimana diatur dalam Pasal 195 ayat (2). Jumlah maksimum harta yang boleh diwasiatkan adalah sepertiga harta peninggalan setelah dikurangi biaya perawatan jenazah dan membayar hutang, kecuali semua ahli waris menyetujuinya. Klausula “kecuali apabila semua ahli waris menyetujuinya” ini sangat tepat, sebab pembatasan jumlah maksimum wasiat ini dalam rangka melindungi kepentingan ahli waris agar mereka tetap mendapat warisan.

Oleh sebab itu, jika pewasiat bermaksud mewasiatkan lebih dari sepertiga hartanya dan maksud itu disetujui oleh ahli waris

¹¹⁸ Fahmi Al-Amruzi, *Rekonstruksi Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam*, (Yogyakarta: Aswaja Presindo, 2012), h. 61.

¹¹⁹ Hartono Soerjopratikno, *Hukum Waris Testamenter* (Yogyakarta: Seksi Notariat Universitas Gadjah Mada, 1984), h. 3.

lainnya, maka wasiat yang demikian tetap sah. Ketentuan Pasal 195 ayat (2) ini diikuti oleh Pasal 201 yang menyatakan, apabila wasiat melebihi sepertiga harta warisan, sedangkan ahli waris ada yang tidak menyetujuinya, maka wasiat hanya dilaksanakan sampai batas sepertiga harta warisan.

7. Dampak Wasiat Wajibah Bagi Non-Muslim

- a. Pertama, orang yang berwasiat boleh meralat atau mengubah ubah isi wasiat. Berdasarkan perkataan Umar, “Seseorang boleh mengubah isi wasiat sebagaimana yang dia inginkan.” (Diriwayatkan oleh Baihaqi)
- b. Kedua, tidak boleh wasiat harta melebihi sepertiga dari total kekayaan. Mengingat sabda Nabi kepada Saad bin Abi Waqash yang melarangnya untuk berwasiat dengan dua pertiga atau setengah dari total kekayaannya. Ketika Saad bertanya kepada Nabi, bagaimana kalau sepertiga maka jawaban Nabi, “Sepertiga, namun sepertiga itu sudah terhitung banyak. Jika kau tinggalkan ahli warismu dalam kondisi berkecukupan itu lebih baik dari pada kau tinggalkan mereka dalam kondisi miskin lantas mereka mengemis ngemis kepada banyak orang.” (HR. Bukhari dan Muslim).
- c. Ketiga, Dianjurkan agar kurang dari sepertiga, sebagaimana keterangan Ibnu Abbas, “Andai manusia mau menurunkan kadar harta yang diwasiatkan dari sepertiga menjadi seperempat mengingat sabda Nabi ‘sepertiga akan tetapi sepertiga itu banyak’.” (HR. Bukhari dan Muslim).
- d. Keempat, yang terbaik adalah mencukupkan diri dengan berwasiat seperlima dari total kekayaannya, mengingat perkataan Abu Bakar, “Aku ridho dengan apa yang Allah ridhoi untuk dirinya” yaitu seperlima.” (Syarh Riyadhus Shalihin oleh Ibnu Utsaimin, 1/44).
- e. Kelima, Larangan untuk berwasiat dengan lebih dari sepertiga itu hanya berlaku orang yang memiliki ahli waris. Sedangkan orang yang sama sekali tidak memiliki ahli waris dia diperbolehkan untuk berwasiat dengan seluruh hartanya.

- f. Keenam, Wasiat dengan lebih dari sepertiga boleh dilaksanakan manakala seluruh ahli waris menyetujuinya dan tidak mempermasalahkannya.
- g. Ketujuh, tidak diperbolehkan dan tidak sah, wasiat harta yang diberikan kepada ahli waris yang mendapatkan warisan meski dengan nominal yang kecil, kecuali jika seluruh ahli waris sepakat membolehkannya, setelah pemberi wasiat meninggal. Nabi shallallahu 'alaihi wa sallam bersabda, *“Sesungguhnya Allah itu telah memberikan kepada semua yang memiliki hak apa yang menjadi haknya. Oleh karena itu tidak ada wasiat harta bagi orang yang mendapatkan warisan.”* (HR Abu Daud, dinilai shahih oleh al Albani).
- h. Kedelapan, Jika wasiat harta untuk orang yang mendapatkan warisan itu ternyata hanya disetujui oleh sebagian ahli waris karena sebagian yang lain menyatakan ketidaksetujuannya maka isi wasiat dalam kondisi ini hanya bisa dilaksanakan pada bagian yang menyetujui isi wasiat namun tidak bisa diberlakukan pada bagian warisan yang tidak menyetujuinya.

Bab III

PARADIGMA HUKUM DAN KEADILAN DALAM MEMUTUSKAN PERKARA WASIAT WAJIBAH

A. Pendekatan Filosofis, Yuridis, Sosiologis dan Ekonomis

Wasiat sebagai salah satu dari bidang hukum keluarga yang mempunyai peran penting, yakni menentukan dan mencerminkan adanya sistem yang membentuk hukum di dalam masyarakat. Sebagai salah satu ajaran dalam hukum Islam, tentu wasiat untuk kemaslahatan ummat dan keadilan. Wasiat dapat berupa materi atau non materi, wasiat materi dapat berupa harta benda yang bernilai, wasiat materi inilah yang sering menjadi konflik di masyarakat. Masalah yang bisa muncul adalah suatu wasiat disebut secara lisan, atau seorang wasiat disebut sebagai penerima wasiat.¹

Wasiat merupakan salah satu bentuk penyerahan atau pelepasan harta dalam *syarī'at* Islam. Di mana wasiat dibuat karena berbagai macam alasan antara lain, untuk menghindari persengketaan, perwujudan rasa kasih sayang dan agar harta yang dimilikinya bisa digunakan untuk kepentingan orang lain.

Kata wasiat dalam Bahasa Indonesia adalah pesan terakhir yang disampaikan oleh orang yang meninggal (biasanya berkenaan dengan harta kekayaan dan sebagainya).

¹ Aulia Muthi'ah, *Hukum Islam*, *Ibid.*, h. 199

Dalam istilah *syarā'* wasiat itu adalah pemberian seseorang kepada orang lain baik berupa barang, piutang ataupun manfaat untuk dimiliki oleh orang yang diberi wasiat sesudah orang yang berwasiat mati. Sebagian *fuqaha* mendefinisikan bahwa wasiat itu adalah pemberian hak milik secara sukarela yang dilaksanakan setelah pemberinya mati. Dari pengertian tersebut, wasiat dapat dipahami sebagai tindakan sukarela pewasiat memberikan hak atau benda kepada orang lain tanpa mengharapkan imbalan, yang pelaksanaannya berlaku setelah pewasiat meninggal dunia. Ketentuan mengenai berlakunya hukum wasiat setelah wafatnya orang yang berwasiat ini, menunjukkan perbedaan prinsipil antara wasiat dengan bentuk-bentuk pemberian atau pelepasan harta lainnya seperti jual beli, wakaf dan hibah. Disebutkan dalam al-Qur'an (2) ayat 180. Artinya: *"Diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf, (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa"*.

Sedangkan dalam Pasal 171 huruf f KHI disebutkan bahwa yang dimaksud dengan wasiat adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang berlaku setelah pewaris meninggal dunia.

Lebih lanjut disebutkan bahwa anak angkat dengan orang tua angkat terbina hubungan saling berwasiat yang tertuang dalam Pasal 209, yaitu:

- (1) *Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal 176 sampai dengan pasal 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta wasiat anak angkatnya.*
- (2) *Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.*

Berdasarkan pasal ini, harta warisan seorang anak angkat atau orang tua angkat harus dibagi sesuai dengan aturan kewarisan biasa yaitu kepada orang yang mempunyai pertalian darah (hukum

kerabat) yang menjadi ahli warisnya. Oleh karena itu orang tua angkat atau anak angkat tidak memperoleh hak kewarisan, karena dia bukan ahli waris. Akan tetapi menurut KHI orang tua angkat tersebut secara serta merta dianggap telah meninggalkan wasiat (dan karena itu diberi nama wasiat wajibah) maksimal sebanyak sepertiga harta, untuk anak angkatnya atau sebaliknya anak angkat untuk orang tua angkatnya. Dengan demikian sebelum pembagian warisan kepada para pihak yang berhak, wasiat wajibah ini perlu ditunaikan dahulu.

Konsep di atas dinamakan wasiat wajibah, karena mempunyai makna suatu tindakan pembebanan oleh hakim atau lembaga yang mempunyai hak agar harta seseorang yang telah meninggal dunia, tetapi tidak melakukan wasiat secara suka rela, agar diambil hak atau benda peninggalannya untuk diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu pula.

Wasiat wajibah ini sebenarnya pertama kali dicetuskan oleh Negara Mesir melalui Undang-Undang Nomor 71 Tahun 1946 (tentang wasiat). Di mana dalam undang-undang tersebut, penerima wasiat wajibah hanya terbatas pada cucu yang ditinggal mati ayahnya, yang terhibah oleh anak-anaknya.

Sedangkan di Indonesia sebagaimana yang tertuang dalam KHI penerima wasiat wajib adalah anak angkat atau orang tua angkatnya. Tidak diketahui secara pasti, mengapa KHI merubah konsep wasiat wajibah ini hanya terbatas kepada anak angkat atau kepada orang tua angkatnya saja. Karena sewaktu diadakan wawancara dengan kalangan ulama di seluruh Indonesia, pada saat pengumpulan bahan-bahan KHI, tidak seorang ulama pun yang dapat menerima penerapan status anak angkat menjadi ahli waris.

Seperti yang telah diungkapkan para ulama di atas perbedaan agama sebagai penghalang untuk dapat saling waris mewarisi, tampaknya masih mewarnai hukum kewarisan dalam Islam dewasa ini. Sedangkan di Indonesia, sekalipun Pasal 173 KHI tidak menyatakan perbedaan agama sebagai penghalang untuk saling mewarisi, namun Pasal 171 huruf b dan c KHI menyatakan bahwa pewaris dan ahli waris dalam keadaan beragama Islam.

Dalam Fiqh Mawaris karya T.M. Hasby al-Shiddieqī dikemukakan bahwa wasiat wajibah dalam konsep undang-undang Mesir itu bertujuan agar cucu-cucu yang tidak mendapatkan pusaka menerima hak orang tuanya masing-masing.

Kemudian Abdullah Siddik dalam bukunya yang berjudul *Hukum Waris Islam dan Perkembangannya di Seluruh Dunia Islam* menjelaskan tentang perkembangan hukum Islam, dimulai dari Mesir sebagai pencetus pertama bahwa cucu yatim yang ayahnya meninggal lebih dahulu dari datuk mendapat harta pusaka dari datuknya, yang diletakkan di dalam peraturan Undang-Undang Mesir Nomor 71 Tahun 1946, dengan syarat tidak boleh melebihi sepertiga harta pusaka. Jika si datuk tidak berbuat demikian, inilah yang disebut *Wasiyyatul al-Wajibah* dan mempunyai keutamaan (prioritas dari wasaiat lain). *Wasiyyatul al-Wajibah* ini dilakukan terhadap keturunan langsung (*liheal descendants*) bagaimanapun menurunnya dari seorang anak lelaki maupun anak perempuan yang meninggal lebih dahulu dari si pewaris. Prinsip baru ini kemudian diambil alih oleh Suriah, Tunisia, dan Maroko dalam kitab undang-undang hukum keluarga mereka dengan sedikit perubahan. Di Tunisia wajib wasiat dilakukan hanya terhadap cucu laki-laki maupun perempuan keturunan pertama (*first generation*) dari anak lelaki atau perempuan yang mati lebih dahulu. Sedang di Maroko dan Suriah wajib wasiat dilakukan hanya terhadap keturunan langsung dari anak laki-laki yang mati lebih dahulu dari si mati.

Sayyid Sabiq sendiri dalam Fikih Sunnah menjelaskan tentang tata cara pemecahan masalah yang meliputi wasiat wajibah yaitu:

- a. Anak laki-laki yang telah mati diwaktu salah seorang dari kedua orang tuanya masih hidup itu dianggap hidup dan mewarisi, dan bagiannya itu ditentukan menurut kadar seperti halnya kalau ada dia.
- b. Bagian orang yang mati tadi dikeluarkan dari harta peninggalan dan diberikan kepada keturunannya yang berhak memperoleh hak wasiat wajibah, bila wasiat wajibah itu sama dengan sepertiga atau lebih kecil. Bila lebih dari sepertiga, maka dikembalikan kepada anak-anaknya, yang laki-laki mendapat bagian seperti bagian dua orang perempuan.

- c. Sisa harta peninggalan dibagikan diantara ahli waris yang sebenarnya menurut ketentuan-ketentuan mereka yang sah.

Kemudian Ridwan dalam bukunya *Membongkar Fiqh Negara* menjelaskan bahwa ketentuan wasiat wajibah dalam banyak hal dipengaruhi oleh hukum agar menyamakan hak dan kedudukan anak angkat dengan status anak kandung. Dengan demikian konsep wasiat wajibah merupakan modifikasi dari pembaharu yang digali dari nilai lokal. Konsep ahli waris pengganti dan wasiat wajibah merupakan jalan keluar untuk memberi hak kepada *zawil arham* yang dalam *fiqh suni* tidak mendapat bagian, selama ahli waris *ashab al-furud* ada.

Begitu juga dalam *Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam*, Nomor 263 Tahun XV 2004 pembahasan mengenai wasiat wajibah juga diangkat oleh Eko Budiono, di mana beliau mengatakan bahwa wasiat wajibah dapat diberikan kepada kerabat yang non-muslim apabila mereka kondisinya sangat miskin dalam bidang ekonomi dibandingkan dengan kerabat lainnya. Jika ternyata kerabat yang non-muslim hidupnya berkecukupan dibanding kerabat yang Muslim, maka dia tidak mendapatkan wasiat wajibah, karena Islam melarang orang non-muslim untuk dapat mendapatkan harta warisan kerabatnya yang Muslim.

Fatchur Rahman dalam bukunya *Ilmu Waris*, menjelaskan bahwa timbulnya wasiat wajibah karena dua hal yaitu:

- a. Hilangnya unsur ikhtiar bagi si pemberi wasiat dan munculnya unsur kewajiban melalui perundangan atau surat keputusan tanpa tergantung kerelaan orang yang berwasiat dan persetujuan si penerima wasiat.
- b. Ada kemiripannya dengan ketentuan pembagian harta pusaka dalam hal penerimaan laki-laki 2 (dua) kali lipat bagian perempuan.

Sedangkan dalam *Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam*, Nomor 23 Tahun VI 1995 pembahasan mengenai wasiat wajibah diangkat oleh Raihan A. Rosyid, menyatakan bahwa Pasal 209 KHI setelah ditinjau dari berbagai segi, tidak patut untuk dipertahankan.

Padahal wasiat wajibah ini diterapkan sebagai jalan untuk pemerataan harta peninggalan bagi orang-orang yang tidak dapat mewarisi, tetapi orang-orang tersebut mempunyai hubungan batin yang sangat erat walaupun bukan hubungan pertalian darah. Jadi pada intinya wasiat wajibah ini ditetapkan untuk menciptakan kemaslahatan bagi orang yang berhak mendapatkannya.

Peradilan Agama adalah Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini (misalnya tata cara mengajukan gugatan cerai di tempat kediaman penggugat, permohonan talak di tempat kediaman termohon).

Hukum Acara yang berlaku pada lingkungan Peradilan Umum, meliputi Reglemen Daerah Seberang (RBG) Stb. No.227 Tahun 1927 untuk daerah di luar Jawa dan Madura. Reglemen Indonesia yang dibaharui (RIB/HIR) Stb.No.1941, untuk wilayah Jawa dan Madura. Sampai sekarang perbedaan kedua aturan ini masih dipertahankan dan belum berhasil disatukan. Selain itu ada Undang-Undang No. 20 Tahun 1947 Tentang Tata Cara Peradilan Ulangan.

Dengan adanya wasiat kepada kerabat non-muslim merupakan suatu pembaharuan hukum waris Islam di Indonesia. Hal ini didukung oleh landasan hukum dalam pengakuan bahwa ayat-ayat wasiat dalam al-Qur'an, sebenarnya tidak dihapus oleh ayat-ayat waris, setidaknya sejauh menyangkut sanak keluarga dekat yang tersisihkan dari hak waris atau menurut pendapat tertentu dari kalangan *fuqaha salaf* melakukan wasiat semacam itu masih diakui sebagai kewajiban dan apabila tidak dilakukan maka hakim perlu mencari upaya hukum lain untuk melakukannya dan penguasa berhak menentukan, tuntutan-tututan mana di antaranya yang harus didahulukan.² Putusan hakim berdasarkan ijtihadnya haruslah senantiasa mempertimbangkan kemaslahatan umat. Hal ini sejalan dengan kaidah fiqhiyah yang menyatakan:³

² J.N.D. Anderson, *Hukum Islam di Dunia Modern*, diterjemahkan oleh A. Machnun Husain dari judul asli "Islamic Law in the Modern World", (Surabaya: Amar Press, 1990), h. 84.

³ Jalaluddin Abdur Raman As-Suyuti, *al-Asybah wa an-Nazâir fi al-Furu*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1415 H/1995 M), h. 83.

تَصَرَّفُ الْإِمَامُ عَلَى الرُّعْيَةِ مُنَوِّطٌ بِالْمَصْلَحَةِ

Artinya: “Kebijakan pemimpin/pemerintah kepada rakyatnya berorientasi kepada kemaslahatan”.

Kaidah ini menegaskan bahwa seorang pemimpin harus berorientasi kepada kemaslahatan rakyat, bukan mengikuti keinginan hawa nafsunya atau keinginan keluarganya atau kelompoknya. Setiap kebijakan yang *maslahat* dan manfaat bagi rakyat maka itulah yang harus direncanakan dan dilaksanakan. Sebaliknya, kebijakan yang mendatangkan *mafsadat* dan *mudarat* bagi rakyat itulah yang harus ditinggalkan.⁴

Fungsi MA memang tidak hanya menciptakan kesatuan dan keseragaman penerapan hukum tapi juga untuk menciptakan, mengembangkan dan menyesuaikan hukum sesuai dengan kebutuhan masyarakat dengan menggunakan metode interpretasi yang beragam. Hal ini selaras dengan kaidah fiqhiyah:⁵

تَعْيِيرُ الْأَحْكَامِ وَاخْتِلَافُهَا بِحَسَبِ تَعْيِيرِ الْأَزْمَنِ وَالْأَمَكِنَةِ وَالْأَحْوَالِ وَالنِّيَّاتِ وَالْعَوَائِدِ

Artinya: “Perubahan hukum dan perbedaannya sesuai perubahan zaman, tempat, keadaan, niat dan adat kebiasaan”.

Kaidah ini tidak boleh dipahami bahwasanya hukum Islam tidak mempunyai suatu nilai yang tetap yang dapat dipahami secara baku, namun dari kaidah ini justru dapat diambil pengertian bahwa hukum Islam memiliki prinsip-prinsip yang luas yang dapat diinterpretasikan.⁶ Hal tersebut meniscayakan MA sebagai lembaga yang harus memelihara hukum yang berlaku agar tetap berjalan seirama dengan rasa kesadaran hukum dan citra masyarakat.⁷ Di samping itu, hal tersebut juga bisa dilakukan sebagai langkah dari

⁴ A. Jazuli, *Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, (Jakarta: Kencana, 2006), Cet. ke-1, h. 148.

⁵ Jalaluddin Abdur Raman As-Suyuti, *Ibid*, h. 74.

⁶ Harun M. Husain, *Kasasi Sebagai Upaya Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1992), h. 189.

⁷ Bustanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia, Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 111.

pengembangan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi: “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Dalam penjelasannya dinyatakan, dalam masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis, serta berada dalam masa pergolakan dan peralihan, hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan rakyat. Untuk itu ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian hakim dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.⁸

Dalam kaidah fiqhiyah ada sebuah ungkapan bahwa:⁹

حُكْمُ الْحَاكِمِ فِي مَسَائِلِ الْإِجْتِهَادِ يَرْفَعُ الْخِلَافَ

Artinya: “Hukum yang diputuskan oleh hakim dalam masalah-masalah ijtihad menghilangkan perbedaan pendapat”.

Maksud kaidah tersebut adalah apabila seorang hakim menghadapi perbedaan pendapat dikalangan ulama, kemudian ia mentarjih (menguatkan) salah satu pendapat diantara pendapat-pendapat ulama tersebut, maka bagi orang-orang yang berperkara tidak bisa menolak keputusan hakim tersebut dengan alasan ada pendapat lain yang berbeda dengan hasil ijtihad hakim. Sudah barang tentu, keputusan yang tidak boleh ditentang bukan tanpa syarat, yaitu tidak boleh keluar dari prinsip-prinsip syari’ah, seperti kemaslahatan dan keadilan.¹⁰

Oleh karena itu dalam perspektif filosofis, dengan menggunakan teori *maqashid as-syari’ah*, pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris yang non muslim dapat dibenarkan dan sejalan

⁸ Zainal Abidin Abubakar, *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Yayasan al-Hikmah), Cet. ke-3, h. 120.

⁹ A. Jazuli, *Kaidah-Kaidah Fiqh*, Ibid, h. 155.

¹⁰ Ibid.

dengan prinsip-prinsip Islam yang mendasar, yakni prinsip kesetaraan, prinsip kebebasan memeluk agama, persaudaraan, keadilan, di samping prinsip kemaslahatan, yaitu dapat menimbulkan hubungan yang harmonis antara pemeluk agama yang berbeda.¹¹

Yurisprudensi dimaksud adalah Putusan MA Nomor 368 K/AG/1995, tanggal 06 Juli 1998 dan Putusan MA Nomor 51 K/AG/1999, tanggal 29 September 1999. Putusan ini merupakan satu terobosan hukum yang penting dalam studi kewarisan Islam, terkait kasus waris berbeda agama. Wasiat wajibah ini dilakukan oleh hakim atas dasar kemaslahatan karena ahli waris non-muslim itu sangat membutuhkannya, sedangkan pewaris ketika masih hidupnya tidak pernah dirugikan oleh ahli waris yang non-muslim itu. Porsi warisan bagi ahli waris non-muslim melalui wasiat wajibah tersebut kadarnya adalah sama dengan ahli waris muslim yang lainnya dengan batasan tidak lebih dari 1/3 harta warisan.¹²

Meskipun dalam pertimbangan hukum pada 2 putusan MA tersebut tidak nampak landasan hukumnya, namun jika ditelusuri kedua putusan tersebut sejalan dengan pemikiran Ibn Hazm.¹³

Yurisprudensi ini kemudian dijadikan landasan hukum bagi hakim-hakim pengadilan agama seperti Penetapan PA Surabaya Nomor 473/Pdt.P/2010/PA.Sby, Penetapan PA Jakarta Utara Nomor 84/Pdt.P/2012/PA.JU, Penetapan PA Surabaya Nomor 262/Pdt.P/PA.Sby, Putusan PA Kabanjahe Nomor 2/Pdt.G/2011/PA.Kbj, dan Putusan PA Surabaya Nomor 3321/Pdt.G/2010/PA.Sby.

B. Paradigma Hukum Progresif dalam Penemuan Hukum

Seorang hakim dalam memutuskan perkara haruslah mempunyai sebuah landasan, agar putusan yang dihasilkan pun dapat dipertanggungjawabkan, baik kepada para pihak yang berperkara, masyarakat, negara maupun Allah swt. Di Indonesia, seorang hakim dalam memutuskan suatu perkara yang diajukan ke

¹¹ Ahmad Ali MD, *Ibid*, h. 71-72.

¹² Ahmad Ali MD, *Ibid*, h. 62-63.

¹³ *Ibid*.

pengadilan, haruslah memenuhi landasan hukum materiil dan landasan hukum formilnya.

Landasan hukum materiil adalah hukum yang memuat peraturan yang mengatur kepentingan-kepentingan dan hubungan-hubungan yang berwujud perintah dan larangan. Sedangkan landasan hukum formil disebut juga hukum acara, menurut Sudikno Mertokusumo, yaitu peraturan hukum yang mengatur bagaimana caranya menjamin ditaatinya hukum materiil dengan perantara hakim atau peraturan hukum yang menentukan bagaimana caranya menjamin pelaksanaan hukum materiil. Atau dalam pengertian lain, Sudikno Mertokusumo mengatakan: bahwa untuk melaksanakan hukum materiil terutama dalam hal pelanggaran atau untuk mempertahankan berlangsungnya hukum materiil dalam hal ada tuntutan hak diperlukan rangkaian peraturan-peraturan hukum lain disamping hukum materiil itu sendiri. Peraturan-peraturan inilah yang disebut hukum formil atau hukum acara.¹⁴

Menurut Mukti Arto, hukum acara perdata agama adalah semua kaidah hukum yang menentukan dan mengatur cara bagaimana melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban perdata agama sebagaimana yang diatur dalam hukum perdata materiil yang berlaku di lingkungan peradilan agama.¹⁵ Sumber-sumber hukum acara peradilan agama tersebut adalah meliputi:¹⁶

1. HIR/R.Bg.
2. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989.
3. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970.
4. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985.
5. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.
6. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947.
7. Inpres Nomor 1 Tahun 1991 (Kompilasi Hukum Islam).
8. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia.
9. Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia

¹⁴ Ach Zayyadi, *Hukum Acara Perdata* (Diktat Pada Mata Kuliah Hukum Acara Perdata)

¹⁵ A. Mukti Arto, *Ibid.* h. 7

¹⁶ A. Mukti Arto, *Ibid.* h. 12

10. Peraturan Menteri Agama.
11. Keputusan Menteri Agama.
12. Kitab-Kitab Fiqh Islam dan Sumber Hukum Tidak Tertulis lainnya.
13. Yurisprudensi Mahkamah Agung.

Berdasarkan ketentuan Pasal 28 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman maka hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian pula dalam bidang hukum acara di Pengadilan Agama, hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum acara yang bersumberkan dari Syari'ah Islam. Hal ini di samping untuk mengisi kekosongan-kekosongan dalam hukum acara juga agar putusan yang dihasilkan lebih mendekati kebenaran dan keadilan yang diridloi Allah SWT karena diproses dengan acara yang diridloi pula. Dengan demikian, maka putusan-putusan hakim lebih memberikan rasa keadilan yang memuaskan para pencari keadilan yang beragama Islam itu.

Di samping itu, ada asas-asas yang dijadikan sebagai landasan beracara di Pengadilan. Asas-asas hukum acara perdata ini dikaitkan dengan dasar serta asas-asas peradilan serta pedoman bagi lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara; di mana ketentuan tentang hal ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Sedangkan asas-asas khusus yang menjadi kewenangan Peradilan Agama adalah antara lain:

1. Asas Personalitas Keislaman

Yang tunduk dan yang dapat ditundukkan kepada kekuasaan peradilan agama, hanya mereka yang mengaku dirinya beragama Islam. Asas diatur dalam UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Pasal 2 penjelasan umum alenia ketiga dan Pasal 49 terbatas pada perkara-perkara yang menjadi kewenangan Peradilan Agama.

Ketentuan yang melekat pada UU No. 3 Tahun 2006 tentang asas personalitas keislaman adalah:

- a. Para pihak yang bersengketa harus sama-sama beragama Islam.
- b. Perkara perdata yang disengketakan mengenai perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, shodaqoh, dan ekonomi syariah.
- c. Hubungan hukum yang melandasi berdasarkan hukum Islam, oleh karena itu acara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.

Khusus mengenai perkara perceraian yang digunakan sebagai ukuran menentukan berwenang tidaknya Pengadilan Agama adalah hukum yang berlaku pada waktu pernikahan berlangsung. Sehingga apabila seseorang melangsungkan perkawinan secara Islam apabila terjadi sengketa perkawinan perkaranya tetap menjadi kewenangan *absolut* Peradilan Agama, walaupun salah satu pihak tidak beragama Islam lagi (*murtad*), baik dari pihak suami atau istri, tidak dapat mengugurkan asas personalitas keislaman yang melekat pada saat perkawinan tersebut dilangsungkan, artinya, setiap penyelesaian sengketa perceraian ditentukan berdasar hubungan hukum pada saat perkawinan berlangsung bukan berdasar agama yang dianut pada saat terjadi sengketa.

2. Asas *Ishlah* (upaya perdamaian)

Upaya perdamaian diatur dalam Pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 31 PP. No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 65 dan Pasal 85 (1 dan 2) UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo. Pasal 115 KHI jo. Pasal 16 ayat (2) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Upaya perdamaian dalam sidang Pengadilan Agama adalah bersifat imperatif, khususnya dalam perkara permohonan izin poligami. Sebab dalam perkara ini usaha mendamaikan merupakan beban yang diwajibkan oleh hukum kepada hakim dalam setiap perkara poligami dan selama perkara belum diputus, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.

3. Asas Terbuka Untuk Umum

Asas terbuka untuk umum diatur dalam Pasal 59 (1) UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo. Pasal 19 (3 dan 4) UUNo. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Sidang pemeriksaan pengadilan agama adalah terbuka untuk umum, kecuali undang-undang menentukan lain atau jika hakim dengan alasan penting yang dicatat dalam berita acara sidang memerintahkan bahwa pemeriksaan secara keseluruhan atau sebagian dilakukan dengan sidang tertutup. Adapun pemeriksaan perkara di Pengadilan Agama yang harus dilakukan dalam sidang tertutup adalah berkenaan dengan pemeriksaan permohonan cerai talak dan/atau cerai gugat (Pasal 67 ayat (2) UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama).

4. Asas Equality

Asas *Equality* di lingkungan Peradilan Agama diatur dalam Pasal 58 ayat (1) UU No. 7 Tahun 1989 yang pasal dan isinya tidak diubah menurut UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama jo. Pasal 5 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Setiap orang yang berperkara di muka sidang pengadilan adalah sama hak dan kedudukannya dalam arti sama hak dan kedudukan di hadapan hukum, sehingga tidak ada perbedaan yang bersifat diskriminatif.

5. Asas Aktif Memberi Bantuan

Asas aktif memberikan bantuan kepada pencari keadilan di lingkungan Peradilan Agama adalah diatur dalam Pasal 119 HIR/149 R.Bg. jo. Pasal 58 ayat (2) UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo. Pasal 5 (2) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu: pengadilan membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

Maka hukum bagi hakim untuk memberikan bantuan kepada para pihak dalam proses lancarnya persidangan adalah bersifat imperatif (wajib) sepanjang mengenai hal-hal yang berhubungan

dengan permasalahan formil dan tidak berkenaan dengan masalah materiil atau pokok perkara.

6. Asas Upaya Hukum Banding

Terhadap putusan pengadilan tingkat pertama dapat dimintakan banding ke Pengadilan Tinggi oleh pihak-pihak yang bersangkutan kecuali undang-undang menentukan lain.

7. Asas Upaya Hukum Kasasi

Terhadap putusan pengadilan dalam tingkat banding dapat dimintakan kasasi ke Mahkamah Agung oleh pihak-pihak yang bersangkutan kecuali undang-undang menentukan lain.

8. Asas Upaya Peninjauan Kembali

Terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, pihak-pihak yang bersangkutan dapat mengajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung, apabila terdapat hal atau keadaan tertentu yang ditentukan dalam undang-undang.

9. Asas Pertimbangan Hukum

Segala putusan Pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

10. Asas Memberi Bantuan Antar Pengadilan

Untuk kepentingan peradilan semua pengadilan wajib saling memberi bantuan yang diminta.¹⁷

Untuk memberikan putusan adalah tugas hakim. Putusan itu dituntut suatu keadilan dan untuk itu hakim melakukan *konstatering* peristiwa yang dihadapi, mengkualifikasi dan mengkonstitusinya. Jadi bagi hakim dalam mengadili suatu perkara yang dipentingkan adalah fakta atau peristiwanya dan bukan hukumnya.

¹⁷ Ach Zayyadi, *Hukum Acara Perdata* (Diktat pada mata kuliah hukum acara perdata)

Peraturan hukumnya adalah suatu alat, sedangkan yang bersifat menentukan adalah peristiwanya. Maka di dalam putusan hakim yang perlu diperhatikan adalah pertimbangan hukumnya, sehingga siapapun dapat menilai apakah putusan yang dijatuhkan cukup mempunyai alasan yang objektif atau tidak. Di samping itu pertimbangan hakim adalah penting dalam pembuatan memori banding dan memori kasasi.¹⁸

Pertimbangan atau *considerans* adalah dasar daripada putusan. Pertimbangan dalam putusan dibagi dua yakni pertimbangan duduk perkara atau peristiwanya dan pertimbangan hukumnya. Pertimbangan peristiwanya harus dikemukakan oleh para pihak, sedangkan pertimbangan hukumnya adalah urusan hakim. Pertimbangan dari putusan tersebut merupakan alasan-alasan hakim sebagai pertanggungjawaban kepada masyarakat mengapa ia sampai mengambil putusan demikian (objektif).¹⁹

Di dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dinyatakan bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa perkara dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Hal ini mengindikasikan bahwa seorang hakim dianggap memahami hukum. Artinya, segala perkara yang diajukan kepadanya harus diterima. Apabila di dalam perkaranya tidak menemukan hukum tertulis, ia wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutus berdasarkan hukum.

Ketentuan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman mengisyaratkan bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan Pasal 28 ayat (1) ini harus diartikan sebagai suatu kewajiban bagi hakim karena ia merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat. Dengan demikian, hakim dapat memberikan putusan yang sesuai dengan

¹⁸ R. Soeroso, *Praktek Hukum Acara Perdata Tata Cara dan Proses Persidangan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), h. 79.

¹⁹

hukum dan rasa keadilan masyarakat. Jadi, tugas penting dari hakim adalah menyesuaikan undang-undang dengan hal-hal yang nyata di masyarakat. Apabila undang-undang tidak dapat dijalankan menurut arti katanya, hakim harus menafsirkannya. Dengan kata lain, apabila undang-undang tidak jelas maka hakim wajib menafsirkannya sehingga ia dapat membuat suatu keputusan yang adil dan sesuai dengan maksud hukum yaitu mencapai kepastian hukum. Karena itu, orang dapat mengatakan bahwa menafsirkan undang-undang adalah kewajiban hukum dari hakim.²⁰

Sekalipun penafsiran merupakan kewajiban hukum dari hakim, ada beberapa pembatasan mengenai kemerdekaan hakim untuk menafsirkan undang-undang itu. Logeman mengatakan bahwa Hakim harus tunduk pada kehendak pembuat undang-undang. Dalam hal kehendak itu tidak dapat dibaca begitu saja dari kata-kata peraturan perundangan, hakim harus mencarinya dalam sejarah kata-kata tersebut. Dalam sistem undang-undang atau dalam arti kata-kata seperti itu yang dipakai dalam pergaulan sehari-hari.²¹

Hakim wajib mencari kehendak pembuat undang-undang, karena ia tidak boleh membuat tafsiran yang tidak sesuai dengan kehendak itu. Setiap tafsiran adalah tafsiran yang dibatasi oleh kehendak pembuat undang-undang. Karena itu hakim tidak diperkenankan menafsirkan undang-undang secara sewenang-wenang. Orang tidak boleh menafsirkan secara sewenang-wenang kaidah yang mengikat, hanya penafsiran yang sesuai dengan maksud pembuat undang-undang saja yang menjadi tafsiran yang tepat. Agar dapat mencapai kehendak dari undang-undang serta dapat menjalankan undang-undang sesuai dengan kenyataan sosial, hakim menggunakan beberapa cara penafsiran, yaitu:

- a. Menafsirkan undang-undang menurut arti perkataan (istilah) atau biasa disebut penafsiran gramatikal.

Antara bahasa dengan hukum terdapat hubungan yang erat sekali. Bahasa merupakan alat satu-satunya yang dipakai pembuat undang-undang untuk menyatakan kehendaknya.

²⁰ Yudha Bakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Kontruksi Hukum*, Bandung: Penerbit Alumnj, 2000, h. 1

²¹ Yudha Bakti Ardhiwisastra, *Ibid*, h. 2

Karena itu, pembuat undang-undang yang ingin menyatakan kehendaknya secara jelas harus memilih kata-kata yang tepat. Kata-kata itu harus singkat, jelas dan tidak bias ditafsirkan secara berlainan. Ada kalanya pembuat undang-undang tidak mampu memakai kata-kata yang tepat. Dalam hal ini hakim wajib mencari arti kata yang dimaksud yang lazim dipakai dalam percakapan sehari-hari, dan hakim dapat menggunakan kamus bahasa atau meminta penjelasan dari ahli bahasa.

- b. Menafsirkan undang-undang menurut sejarah atau penafsiran historis.

Setiap ketentuan perundang-undangan mempunyai sejarahnya. Dari sejarah peraturan perundang-undangan hakim dapat mengetahui maksud pembuatnya. Terdapat dua penafsiran sejarah, yaitu penafsiran menurut sejarah, dan penetapan sesuatu ketentuan perundang-undangan.

- c. Menafsirkan undang-undang menurut sistem yang ada di dalam hukum atau biasa disebut dengan penafsiran sistematik.

Perundang-undangan suatu negara merupakan kesatuan, artinya tidak satupun dari perundangan tersebut dapat ditafsirkan seolah-olah ia berdiri sendiri. Pada penafsiran peraturan perundang-undangan selalu harus diingat hubungannya dengan peraturan perundangan lainnya. Penafsiran sistematis tersebut dapat menyebabkan kata-kata dalam undang-undang diberi pengertian yang lebih luas atau yang lebih sempit daripada pengertiannya dalam kaidah yang biasa. Hal yang pertama disebut penafsiran meluaskan dan yang kedua disebut penafsiran menyempitkan.

- d. Menafsirkan undang-undang menurut cara tertentu sehingga undang-undang itu dapat dijalankan sesuai dengan keadaan sekarang yang ada didalam masyarakat, atau biasa disebut dengan penafsiran sosiologis atau penafsiran teleologis.

Setiap penafsiran undang-undang yang dimulai dengan penafsiran gramatikal harus diakhiri dengan penafsiran sosiologis. Apabila tidak demikian, keputusan yang dibuat tidak sesuai dengan keadaan yang benar-benar hidup dalam masyarakat. Karena itu, setiap peraturan hukum mempunyai suatu tujuan sosial, yaitu membawa kepastian hukum dalam pergaulan antara anggota masyarakat. Hakim wajib mencari tujuan sosial baru dari peraturan yang bersangkutan. Apabila hakim mencarinya, masuklah ia ke dalam lapangan pelajaran sosiologi. Melalui penafsiran sosiologi hakim dapat menyelesaikan adanya perbedaan atau kesenjangan antara sifat positif dari hukum (*rechtspositiviteit*) dengan kenyataan hukum (*rechtswerkelijkheid*), sehingga penafsiran sosiologis atau teologis menjadi sangat penting.

e. Penafsiran otentik atau penafsiran secara resmi.

Adakalanya pembuat undang-undang itu sendiri memberikan tafsiran tentang arti atau istilah yang digunakannya di dalam perundangan yang dibuatnya. Tafsiran ini dinamakan tafsiran otentik atau tafsiran resmi. Di sini hakim tidak diperkenankan melakukan penafsiran dengan cara lain selain dari apa yang telah ditentukan pengertiannya di dalam undang-undang itu sendiri.

f. Penafsiran Interdisipliner.

Penafsiran jenis ini biasa dilakukan dalam suatu analisis masalah yang menyangkut berbagai disiplin ilmu hukum. Di sini digunakan logika lebih dari satu cabang ilmu hukum. Misalnya adanya keterkaitan asas-asas hukum dari satu cabang ilmu hukum, misalnya hukum perdata dengan asas-asas hukum publik.

g.Penafsiran Multidisipliner.

Berbeda dengan penafsiran indiscipliner yang masih berada dalam rumpun disiplin ilmu yang bersangkutan, dalam penafsiran multidisipliner seorang hakim harus juga mempelajari suatu atau beberapa disiplin ilmu lainnya diluar ilmu hukum.

Dengan kata lain, di sini hakim membutuhkan verifikasi dan bantuan dari disiplin ilmu yang lain.²²

C. Metode Penemuan Hukum tentang Wasiat Wajibah

Adapun tugas hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara adalah sebagai berikut:²³

1. *Konstatiring*, berarti melihat, mengakui atau membenarkan telah terjadinya peristiwa yang diajukan tersebut atau membuktikan benar atau tidaknya peristiwa/fakta yang diajukan para pihak melalui alat-alat bukti yang sah menurut hukum pembuktian yang diuraikan dalam duduk perkaradan berita acara. *Konstatiring* meliputi:
 - a. Memeriksa identitas para pihak.
 - b. Memeriksa kuasa hukum para pihak (jika ada).
 - c. Mendamaikan pihak-pihak.
 - d. Memeriksa seluruh fakta/peristiwa yang dikemukakan para pihak.
 - e. Memeriksa alat-alat bukti sesuai tata cara pembuktian.
 - f. Memeriksa jawaban, sangkalan, keberatan dan bukti-bukti pihak lawan.
 - g. Menetapkan pemeriksaan sesuai hukum acara yang berlaku.
2. *Kwalifisir*, yaitu menilai peristiwa itu termasuk hubungan hukum apa atau yang mana, menemukan hukumnya bagi peristiwa yang telah *dikonstatiring* itu untuk kemudian dituangkan dalam pertimbangan hukum, yang meliputi:
 - a. Merumuskan pokok-pokok perkara.
 - b. Mempertimbangan beban pembuktian.
 - c. Mempertimbangkan keabsahan peristiwa/fakta sebagai peristiwa atau fakta hukum.
 - d. Mempertimbangkan secara logis, kronologis, dan yuridis fakta-fakta hukum menurut hukum pembuktian.

²² *Ibid.*

²³ A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, Cet. VIII, 2008), h. 36-37.

- e. Mempertimbangkan jawaban, keberatan, dan sangkalan-sangkalan serta bukti-bukti lawan sesuai hukum pembuktian.
 - f. Menemukan hubungan hukum-hukum peristiwa/fakta yang terbukti dengan *petitum*.
 - g. Menemukan hukumnya baik tertulis maupun yang tak tertulis dengan menyebutkan sumber-sumbernya.
 - h. Mempertimbangkan biaya perkara.
3. *Konstituiring* yaitu menetapkan hukumnya yang kemudian dituangkan dengan amar putusan (*diktum*), *konstituiring* ini meliputi:
- a. Menetapkan hukumnya dalam amar putusan.
 - b. Mengadili seluruh *petitum*.
 - c. Mengadili tidak lebih dari *petitum*, kecuali undang-undang menentukan lain.
 - d. Menetapkan biaya perkara.²⁴

Beraskan uraian di atas, tugas pokok hakim adalah menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Hakim menerima perkara, jadi dalam hal ini sikapnya adalah pasif atau menunggu adanya perkara. Peradilan Agama sebagai salah satu pelaksanaan kekuasaan kehakiman mempunyai tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara hukum Republik Indonesia (Pasal 1 dan 2 UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman).

Hakim sebagai pelaksana kekuasaan mempunyai tugas, menerima, memeriksa dan memutuskan perkara, yaitu tugas yustisial yang merupakan tugas pokok. Adapun tugas yustisial hakim Peradilan Agama adalah menegakkan hukum perdata Islam yang menjadi wewenangnya dengan cara yang diatur dalam hukum acara Peradilan Agama.

²⁴ *Ibid.*

Realisasi pelaksanaan tugasnya dalam bentuk mengadili apabila terjadi sengketa, pelanggaran hukum atau perbedaan kepentingan antara sesama warga masyarakat. Rumusan jelasnya diatur dalam Pasal 1 dan 2 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai berikut:

- a. Pasal 1: Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.
- b. Pasal 2: Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah.

Dalam ketentuan lain, yakni ketentuan Pasal 49 dan Pasal 50 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 merumuskan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. Perkawinan;
- b. Kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam;
- c. Wakaf, Zakat, Infak dan Shadaqah; dan
- d. Ekonomi Syari'ah.²⁵

D. Kewenangan Peradilan Agama dalam Sengketa Harta Waris dan Wasiat Wajibah

Kewenangan Pengadilan Agama dalam mengadili sengketa waris di antara yang berbeda agama (muslim dan non muslim) masih tetap dipertanyakan, khususnya oleh warga negara non muslim, karena berdasarkan ketentuan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7

²⁵ *Ibid.*

Tahun 1989 Pengadilan Agama hanya berwenang mengadili perkara perdata tertentu diantara orang-orang yang beragama Islam dan dilaksanakan berdasarkan hukum Islam. Pertanyaan tersebut mengemuka tidak terlepas dari pemahaman bahwa hukum Islam tidak memberi hak mewarisi kepada ahli waris non-muslim. Oleh karena itu, dengan adanya hak wasiat wajibah bagi ahli waris non-muslim pertanyaan tersebut barangkali sudah tidak muncul lagi karena hukum Islam telah mengakomodir hak dan kepentingan warga negara non-muslim. Lebih dari pada itu, realitas yang terjadi selama ini warga negara non-muslim kerap kali membawa perkara kewarisan Islam ke Pengadilan Negeri (umum), sehingga menghambat penyelesaian perkara, atas sengketa waris yang diajukan warga negara Muslim ke Pengadilan Agama diharapkan tidak terjadi lagi.²⁶

Dalam praktik di Peradilan Agama, seorang ahli waris non-muslim dapat memperoleh bagian dari harta warisan yang pewarisnya Muslim melalui wasiat wajibah, sejak lahirnya putusan MA Nomor 368 K/AG/1995, tanggal 16 Juli 1998. Dalam putusan tersebut, seorang anak kandung perempuan yang non-muslim mendapat bagian warisan dari orang tuanya yang muslim melalui wasiat wajibah sebesar bagian ahli waris seorang anak perempuan.²⁷

Menurut Ahmad Rofiq, wasiat wajibah adalah tindakan yang dilakukan oleh penguasa atau hakim sebagai aparat negara untuk memaksa, atau memberi putusan wajib wasiat bagi seorang yang telah meninggal dunia, yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu.²⁸ Kata Fatchur Rahman, disebut wasiat wajibah karena dua hal, yaitu:²⁹

1. Hilangnya unsur ikhtiar bagi si pemberi wasiat dan munculnya unsur kewajiban melalui pandangan atau surat keputusan tanpa tergantung kerelaan orang yang berwasiat dan persetujuan si penerima wasiat.

²⁶ Ahmad Mukti Akto, *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), h. 91

²⁷ Muhamad Isna Wahyudi, *Ibid*, h. 275.

²⁸ Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), edisi revisi, cet. ke-1, h. 371.

²⁹ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, (Bandung: al-Ma'arif, 1981), cet. ke-2, h. 65.

2. Ada kemiripannya dengan ketentuan pembagian harta pusaka dalam hal penerimaan laki-laki dua kali lipat bagian perempuan.

Adapun alasan non-muslim mendapat hak waris dari pewaris yang Muslim melalui wasiat wajibah dengan landasan pemikiran sebagai berikut:

1. Perbedaan pendapat dalam memahami ayat dan hadits tentang wasiat.

Jumhur (mayoritas) ulama berpendapat ayat tersebut telah *dimansukh* (diralat) oleh ayat-ayat waris. Pendapat mereka juga didukung oleh hadits shahih yang berbunyi:

إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، أَلَا لَا وَصِيَّةَ لِرِوَاثٍ

Artinya: “Sesungguhnya Allah memberikan kepada yang berhak haknya, maka ketahuilah tidak ada wasiat kepada ahli waris”. (HR. Ibnu Majah)³⁰

Karena itu menurut mereka, berwasiat itu tidak wajib lagi hukumnya, melainkan sunah dan hal itu tidak diperbolehkan berwasiat kepada ahli waris.³¹ Meskipun demikian, ulama dari kalangan Syafi’iyah, Hanafiyah dan Hanabilah membolehkan berwasiat untuk mereka yang tidak beragama Islam (non muslim) baik kafir harbi maupun orang murtad dengan syarat orang tersebut tidak memerangi umat Islam, jika tidak demikian maka wasiatnya batal, tidak sah. Alasan pembolehan wasiat tersebut karena *qiyas* (analogi), yakni dipersamakan hukumnya dengan kebolehan hibah dan sedekah kepada mereka.

Ayat ini diperkuat dengan suatu riwayat bahwa Nabi saw., memberi izin Asma binti Abu Bakar memberi wasiat kepada ibunya, dan Nabi SAW., juga memberi izin kepada Umar untuk memberikan pakaian kepada saudaranya yang musyrik di Mekah.³²

³⁰ Abu Abdullah Ibn Majah, *Sunan Ibn Majah*, (Riyad: Bait al-Afkar al-Dauliyah, t.th), Cet. ke-1, h. 295.

³¹ M. Anshary MK, *Ibid*, h. 96.

³² Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, (Suriyah: Dar al-Fikr, 1985), Juz VIII, Cet. ke-2, hal. 39. Lihat juga, M. Anshary MK, *Ibid*, h. 97.

Pendapat minoritas ulama, diantaranya Ibn Hazm al-Zhahiri³³, al-Thabari dan Abu Bakar bin Abdul Aziz dari mazhab Hambali, dan Rasyid Ridha³⁴ mengatakan bahwa orang tua maupun kerabat yang tidak mewarisi, salah satunya disebabkan tidak beragama Islam (non-muslim), wajib diberi wasiat. Apabila seorang Muslim sewaktu hidupnya tidak berwasiat, maka ahli waris atau wali yang mengurus wasiat harus melaksanakan wasiat tersebut. Dengan demikian, kewajiban berwasiat tidak hanya bersifat *diyani* (religi), melainkan juga bersifat *qadha'i*, artinya tidak hanya sebagai tanggung jawab seseorang dalam melaksanakan perintah agama (berwasiat), akan tetapi juga dapat dipaksakan oleh negara (otoritas) yang berwenang apabila ia lalai melaksanakannya karena menyangkut kepentingan masyarakat.³⁵

Masih menurut mereka, kewajiban berwasiat bagi setiap Muslim didasarkan pada surah al-Baqarah ayat 180 sebagaimana telah disebutkan di atas, dan hadits yang berbunyi:³⁶

مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ

Artinya: “Tidak ada hak seorang muslim yang memiliki wasiat, ia bermalam selama 2 (dua) malam, kecuali wasiatnya sudah tertulis disisinya”. (HR. Muslim).

Dalam riwayat yang lain terdapat tambahan bahwa Ibnu Umar berkata:

مَا مَرَّتْ عَلَيَّ لَيْلَةٌ مُنْذُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ ذَلِكَ إِلَّا وَعِنْدِي وَصِيَّتِي

³³ Abu Muhammad Ibn Hazm, *al-Muhalla*, (Kairo: al-Muniriyyah, 1351 H), Juz IX, Cet. ke-1, h. 314.

³⁴ Sayyid Muhammad Rasyid Ridha, *Tafsir Al-Qur'an al-Hakim*, (Kairo: Dār al-Manar, 1947), Juz II, Cet. ke-2, h. 136.

³⁵ Ahmad Ali MD, *Ibid*, h. 69. Lihat juga, M. Anshary MK, *Op.Cit*, h. 95-96; Wahbah Az-Zuhaili, *Ibid*, h. 122.

³⁶ Abu Fadl Iyadh/Qadhi Iyadh, *Ikmal al-Mu'lim bi Fawaid Muslim*, (Munawarah: Dār al-Wafa, 1998), Juz V, Cet. ke-1, h. 360-361.

Artinya: “Aku tidak melewati suatu malam pun semenjak saya mendengar sabda Nabi SAW tersebut, kecuali aku sudah mempersiapkan wasiatku”. (HR. Muslim).

Menurut mayoritas ulama lafal “*kutiba*” dalam surah al-Baqarah ayat 180 tersebut tidak menunjukkan kepada wajib lagi, tetapi beralih menjadi sunah, karena ayat tersebut telah di-*mansukh* oleh ayat waris, dan berwasiat itu pun bukan kepada ahli waris, sebagaimana telah dilarang dalam hadits tersebut. Kecuali wasiat yang berkaitan dengan hak Allah dan hak hamba seperti zakat, kafarat dan hutang yang belum dibayar tetap wajib hukumnya. Sedangkan menurut minoritas ulama, ayat tersebut tetap berlaku, artinya berwasiat tetap wajib yang dikhususkan bagi orang tua dan kerabat yang tidak mewarisi karena berbagai hal diantaranya karena perbedaan agama (non-muslim).

Dalam hal ini Mahkamah Agung lebih memilih pendapat ulama yang minoritas tersebut karena hanya untuk menciptakan kemaslahatan bagi keluarga besar yang bersangkutan dan keadilan bagi ahli waris yang non-muslim.

2. Orang Munafiq, Murtad dan Dzimmi Boleh Menerima Wasiat

Menurut Azhar Basyir, berlainan agama antara pewaris dan ahli waris termasuk penghalang kewarisan, tetapi apabila yang berlainan agama antara suami dan istri, misalnya suami beragama Islam, sedangkan istri beragama Kristen maka suami atau istri tersebut setelah salah satunya meninggal dunia dapat menikmati harta benda peninggalannya. Hal ini dapat dilakukan melalui wasiat.³⁷

M. Thoha Abdurrahman menjelaskan bahwa bagi kerabat-kerabat yang tidak mendapat harta warisan karena mereka terhalang atau ada yang lebih utama dari mereka, dapat mewarisi harta pewarisnya walaupun pewaris tidak membuat wasiat. Maka dalam hal ini, penguasa dapat menganggap dengan putusan hakim

³⁷ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 1990), h. 16

bahwa wasiat itu telah dilakukan oleh pewarisnya, yang disebut dengan wasiat wajibah.³⁸

Ada ulama yang berpendapat, di antaranya pengikut mazhab Hanafi, tentang hadis Nabi saw., yang diriayatkan dari Usamah bin Zaid, yang berbunyi: *“Seorang muslim tidak mewarisi seorang kafir, dan seorang kafir juga tidak mewarisi seorang Muslim”*, dapat dita’wil dengan hadits yang berbunyi: *“Seorang muslim tidak dibunuh hanya karena membunuh orang kafir”*, yang dimaksud orang kafir adalah kafir harbi, maka seorang muslim tidak boleh memberikan warisan kepada seorang harbi yang benar-benar memerangi orang-orang muslim karena terputusnya ikatan antara keduanya dalam hak waris, hanya dikhususkan bagi kafir harbi saja, sedangkan bagi munafiq, murtad dan dzimmi tidak berlaku.³⁹

Kemudian mengenai wasiat, adanya wasiat tidak lain adalah demi terwujudnya tujuan wasiat itu sendiri yang diantaranya untuk menghindari terjadinya perampasan hak seorang ahli waris oleh ahli waris yang lain. Di samping itu untuk tercapainya tujuan syari’at itu sendiri, yaitu syari’at bersendi dan berasas atas hikmah dan kemaslahatan manusia dalam hidupnya di dunia dan akhirat. Syari’at adalah keadilan, rahmat dan kasih sayang, kemaslahatan dan kebijaksanaan, setiap persoalan yang menyimpang dari keadilan menuju keaniayaan, keluar menyimpang dari kasih sayang menuju kebencian, keluar menyimpang dari kemaslahatan menuju kerusakan, keluar menyimpang dari kebijaksanaan menuju kesia-siaan, bukanlah syari’at walau bagaimanapun penafsirannya. Syari’at adalah keadilan Allah di tengah-tengah hamba-Nya, kasih sayang di antara makhluk-makhluk-Nya.⁴⁰

³⁸ M. Thoha Abdurrahman, *Pembahasan Waris dan Wasiat Menurut Hukum Islam* (Yogyakarta: Sumbangsih, 1976), h. 111-112.

³⁹ Yusuf al-Qaradawi, *Fiqh Minoritas: Fatwa Kontemporer terhadap Kehidupan Kaum Muslimin di Tengah Masyarakat Non Muslim*, diterjemahkan oleh Adillah Obid dari judul asli *“Fi Fiqh al-Aqalliyyat al-Muslimah: Hayah al-Muslimin Wasat al-Mujtama’ah al-Ukhra”*, (Jakarta: Zikrul Hakim, 2004), h. 179-181.

⁴⁰ Ahmad Azhar Basyir, *Pokok-Pokok Persoalan Filsafat Hukum Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 1996), h. 31.

3. Secara Filosofis Yuridis untuk Menciptakan Keadilan

Dengan adanya wasiat kepada kerabat non-muslim merupakan suatu pembaharuan hukum waris Islam di Indonesia. Hal ini didukung oleh landasan hukum dalam pengakuan bahwa ayat-ayat wasiat dalam al-Qur'an, sebenarnya tidak dihapus oleh ayat-ayat waris, setidaknya sejauh menyangkut sanak keluarga dekat yang tersisihkan dari hak waris atau menurut pendapat tertentu dari kalangan *fuqaha salaf* melakukan wasiat semacam itu masih diakui sebagai kewajiban dan apabila tidak dilakukan maka hakim perlu mencari upaya hukum lain untuk melakukannya dan penguasa berhak menentukan, tuntutan-tuntutan mana di antaranya yang harus didahulukan.⁴¹ Putusan hakim berdasarkan ijtihadnya haruslah senantiasa mempertimbangkan kemaslahatan umat. Hal ini sejalan dengan kaidah fiqhiyah yang menyatakan:⁴²

تَصَرَّفُ الْإِمَامُ عَلَى الرِّعْيَةِ مَنُوطٌ بِالصَّلَاحَةِ

Artinya: “Kebijakan pemimpin/pemerintah kepada rakyatnya berorientasi kepada kemaslahatan”.

Kaidah ini menegaskan bahwa seorang pemimpin harus berorientasi kepada kemaslahatan rakyat, bukan mengikuti keinginan hawa nafsunya atau keinginan keluarganya atau kelompoknya. Setiap kebijakan yang maslahat dan manfaat bagi rakyat maka itulah yang harus direncanakan dan dilaksanakan. Sebaliknya, kebijakan yang mendatangkan *mafsadat* dan memudaratkan bagi rakyat itulah yang harus ditinggalkan.⁴³

Fungsi Mahkamah Agung memang tidak hanya menciptakan kesatuan dan keseragaman penerapan hukum tapi juga untuk menciptakan, mengembangkan dan menyesuaikan hukum sesuai

⁴¹ J.N.D. Anderson, *Hukum Islam di Dunia Modern*, diterjemahkan oleh A. Machnun Husain dari judul asli “Islamic Law in the Modern World”, (Surabaya: Amar Press, 1990), h. 84.

⁴² Jalaluddin Abdur Raman As-Suyuti, *al-Asybah wa an-Nazâir fi al-Furu*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1415 H/1995 M), h. 83.

⁴³ A. Jazuli, *Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, (Jakarta: Kencana, 2006), Cet. ke-1, h. 148.

dengan kebutuhan masyarakat dengan menggunakan metode interpretasi yang beragam. Hal ini selaras dengan kaidah fiqhiyah:⁴⁴

تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ وَاجْتِلَافُهَا بِحَسَبِ تَغْيِيرِ الْأَزْمَنِ وَالْأَمَكِنَةِ وَالْأَحْوَالِ وَالنِّيَّاتِ وَالْعَوَائِدِ

Artinya: “Perubahan hukum dan perbedaannya sesuai perubahan zaman, tempat, keadaan, niat dan adat kebiasaan”.

Kaidah ini tidak boleh dipahami bahwasanya hukum Islam tidak mempunyai suatu nilai yang tetap yang dapat dipahami secara baku, namun dari kaidah ini justru dapat diambil pengertian bahwa hukum Islam memiliki prinsip-prinsip yang luas yang dapat diinterpretasikan.⁴⁵ Hal tersebut meniscayakan Mahkamah Agung sebagai lembaga yang harus memelihara hukum yang berlaku agar tetap berjalan seirama dengan rasa kesadaran hukum dan citra masyarakat.⁴⁶ Di samping itu, hal tersebut juga bisa dilakukan sebagai langkah dari pengembangan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi: “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Dalam penjelasannya dinyatakan, dalam masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis, serta berada dalam masa pergolakan dan peralihan, hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan rakyat. Untuk itu ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian hakim dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.⁴⁷

⁴⁴ Jalaluddin Abdur Raman As-Suyuti, *Ibid*, h. 74.

⁴⁵ Harun M. Husain, *Kasasi Sebagai Upaya Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1992), h. 189.

⁴⁶ Bustanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia, Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 111.

⁴⁷ Zainal Abidin Abubakar, *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Yayasan al-Hikmah), Cet. ke-3, h. 120.

Dalam kaidah fiqhiyah ada sebuah ungkapan bahwa:⁴⁸

حُكْمُ الْحَاكِمِ فِي مَسَائِلِ الْإِجْتِهَادِ يَرْفَعُ الْخِلَافَ

Artinya: “Hukum yang diputuskan oleh hakim dalam masalah-masalah ijtihad menghilangkan perbedaan pendapat”.

Maksud kaidah tersebut adalah apabila seorang hakim menghadapi perbedaan pendapat dikalangan ulama, kemudian ia *mentarjih* (menguatkan) salah satu pendapat di antara pendapat-pendapat ulama tersebut, maka bagi orang-orang yang berperkara tidak bisa menolak keputusan hakim tersebut dengan alasan ada pendapat lain yang berbeda dengan hasil ijtihad hakim. Sudah barang tentu, keputusan yang tidak boleh ditentang bukan tanpa syarat, yaitu tidak boleh keluar dari prinsip-prinsip syari’ah, seperti kemaslahatan dan keadilan.⁴⁹

Oleh karena itu dalam perspektif filosofis, dengan menggunakan teori *maqashid al-syari’ah*, pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris yang non-muslim dapat dibenarkan dan sejalan dengan prinsip-prinsip Islam yang mendasar, yakni prinsip kesetaraan, prinsip kebebasan memeluk agama, persaudaraan, keadilan, disamping prinsip kemaslahatan, yaitu dapat menimbulkan hubungan yang harmonis antara pemeluk agama yang berbeda.⁵⁰

4. Perluasan Makna Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Dalam Pasal 209 KHI, lembaga wasiat wajibah secara tegas diakui dan digunakan untuk memberikan bagian harta warisan kepada anak angkat dan orang tua angkat yang tidak menerima wasiat. Berdasarkan ketentuan Pasal 209 KHI, hakim dapat menggunakan metode penemuan hukum *argumentum per analogium*, untuk memperluas keberlakuan wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim. Dalam hal ini, antara anak angkat dengan ahli waris non-muslim sama-sama terhalang mendapatkan harta warisan, namun keduanya sama-sama memiliki ikatan kekeluargaan dengan pewaris.

⁴⁸ A. Jazuli, *Kaidah-Kaidah Fiqh*, Ibid, h. 155.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ahmad Ali MD, Ibid, h. 71-72.

Adanya kesamaan *illat* berupa ikatan kekeluargaan inilah digunakan untuk menerapkan wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim.

Dengan memperluas keberlakuan wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim melalui metode *argumentum per analogium*, putusan hakim tidak bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku, yang menurut Pasal 171 huruf b dan c KHI menentukan adanya kesamaan agama antara pewaris dan ahli waris. Pertimbangan hakim dalam hal ini lebih merupakan kompromi untuk dapat memberikan keadilan kepada ahli waris non-muslim tanpa harus menentang sistem hukum yang berlaku.⁵¹

5. Adanya Yurisprudensi

Yurisprudensi dimaksud adalah Putusan Mahkamah Agung Nomor 368 K/AG/1995, tanggal 06 Juli 1998 dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 51 K/AG/1999, tanggal 29 September 1999. Putusan ini merupakan satu terobosan hukum yang penting dalam studi kewarisan Islam, terkait kasus waris berbeda agama dengan menetapkan wasiat wajibah. Wasiat wajibah ini dilakukan oleh hakim atas dasar kemaslahatan karena ahli waris non-muslim itu sangat membutuhkannya, sedangkan pewaris ketika masih hidupnya tidak pernah dirugikan oleh ahli waris yang non-muslim itu. Porsi warisan bagi ahli waris non-muslim melalui wasiat wajibah tersebut kadarnya adalah sama dengan ahli waris muslim yang lainnya dengan batasan tidak lebih dari 1/3 harta warisan.⁵² Meskipun dalam pertimbangan hukum pada 2 putusan Mahkamah Agung tersebut tidak nampak landasan hukumnya, namun jika ditelusuri kedua putusan tersebut sejalan dengan pemikiran Ibn Hazm.⁵³

Perubahan-perubahan penting dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 salah satunya adalah ketentuan Pasal 50. Ketentuan Pasal 50 diubah menjadi:

⁵¹ Muhamad Isna Wahyudi, *Ibid*, h. 286.

⁵² Ahmad Ali MD, *Ibid*, h. 62-63.

⁵³ *Ibid*.

1. Dalam hal terjadi sengketa hak milik atau sengketa lain dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49 khusus mengenai objek sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.
2. Apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang subjek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputus oleh Pengadilan Agama bersama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49.

Ketentuan ini memberi wewenang kepada Pengadilan Agama untuk sekaligus memutuskan sengketa milik atau keperdataan lain yang terkait dengan objek sengketa yang diatur dalam Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006, apabila subjek sengketa antara orang-orang yang beragama Islam. Hal ini menghindari upaya memperlambat atau mengulur waktu penyelesaian sengketa karena alasan adanya sengketa milik atau keperdataan lainnya tersebut sering dibuat oleh pihak yang merasa dirugikan dengan adanya gugatan di Pengadilan Agama.⁵⁴

Sebaliknya bila subjek yang mengajukan sengketa hak milik atau keperdataan lain tersebut bukan yang menjadi subjek bersengketa di Pengadilan Agama, sengketa di Pengadilan Agama ditunda untuk menunggu putusan gugatan yang diajukan ke pengadilan di lingkungan Peradilan Umum. Penangguhan dimaksud hanya dilakukan jika pihak yang berkeberatan telah mengajukan bukti ke Pengadilan Agama bahwa telah didaftarkan gugatan di Pengadilan Negeri terhadap objek sengketa yang sama dengan sengketa di Pengadilan Agama. Dalam hal objek sengketa lebih dari satu objek dan yang tidak terkait dengan objek sengketa yang diajukan keberatannya, Pengadilan Agama tidak perlu menangguhkan putusannya terhadap objek sengketa yang tidak terkait dimaksud.

Keberanian Mahkamah Agung dalam memutus perkara Nomor 368 K/AG/1995, dan Nomor 51 K/AG/1999, yang keduanya

⁵⁴ Abdul Manan, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan, Suatu Kajian dalam Sistem Peradilan Islam*, (Jakarta: Kencana, 2007), h. 251.

memberikan hak waris kepada non muslim (berbeda agama) melalui wasiat wajibah merupakan langkah progresif dengan mengedepankan unsur keadilan dan kemaslahatan. Karena keputusan ini jika kita cermati sesuai dengan ciri hukum progresif. Adapun ciri-ciri yang terkandung dalam hukum progresif, yakni:

1. Kesejahteraan dan kebahagiaan

Hukum progresif bertujuan mengantarkan manusia kepada kesejahteraan dan kebahagiaan. Hukum harus memiliki tujuan lebih jauh daripada yang diajukan oleh falsafah liberal. Pada falsafat pascaliberal, hukum harus mensejahterakan dan membahagiakan. Hal ini juga sejalan dengan cara pandang orang Timur yang memberikan pengutamaan pada kebahagiaan.⁵⁵ Peran aktif negara untuk mewujudkan negara hukum yang membahagiakan rakyatnya. Artinya bukan rakyat yang harus datang 'meminta-minta' untuk dilayani negara, melainkan negaralah yang aktif datang kepada rakyat.⁵⁶

Negara hukum substantif yang mengutamakan (a) pemenuhan hak-hak asasi dan (b) mengutamakan manusia dan keadilan (*human dignity and justice*) dan kesejahteraan warga (*welfare*). Kedua jenis ini merupakan Negara hukum substantif yang berupaya mencapai kebahagiaan.⁵⁷

Pengaturan oleh hukum tidak menjadi sah semata-mata karena ia adalah hukum, tetapi karena mengejar suatu tujuan dan cita-cita tertentu. Sehingga hukum hendaknya bisa memberi kebahagiaan kepada rakyat dan bangsanya.⁵⁸

Karakteristik Hukum Modern (Hukum Liberal dan Pasca Liberal).⁵⁹ 1). Sifat rasional hukum modern (dan formal) hukum modern; 2). Rasionalitas itu bahkan bisa berkembang sedemikian rupa sehingga sampai pada tingkat "rasionalitas di atas segala-

⁵⁵ Moh. Mahfud MD, dkk, *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif Urgensi dan Kritik*, (Jakarta: Epistema Institute, 2011), h. 56

⁵⁶ Moh. Mahfud MD, dkk, *Ibid.*, h. 133

⁵⁷ Moh. Mahfud MD, dkk, *Ibid.*, h. 134

⁵⁸ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2008), h. 10

⁵⁹ Satjipto Rahardjo, *Ibid.*, h. 10

galanya” (*rationality above else*); 3). Bukan keadilan yang ingin diciptakan, tetapi “cukup” menjalankan dan menerapkannya secara rasional. Artinya hukum sudah dijalankan bila semua orang sudah berpegangan pada rasionalitas itu.

2. Proses Menjadi

Hukum progresif selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum bukan institusi yang final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya mengabdikan kepada manusia. Ia terus-menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Setiap tahap dalam perjalanan hukum adalah putusan-putusan yang dibuat guna mencapai ideal hukum, baik yang dilakukan legislatif, yudikatif, maupun eksekutif. Setiap putusan bersifat terminal menuju kepada putusan berikutnya yang lebih baik. Hukum tidak pernah bisa meminggirkan sama sekali kekuatan-kekuatan otonom masyarakat untuk mengatur ketertibannya sendiri. Kekuatan-kekuatan tersebut selalu ada, sekalipun dalam bentuk terpendam (*laten*). Pada saat-saat tertentu ia muncul dan mengambil-alih pekerjaan yang tidak bisa diselesaikan dengan baik oleh hukum negara. Maka, sebaiknya memang hukum itu dibiarkan mengalir.⁶⁰

Satjipto Rahardjo menyebut bahwa negara hukum Indonesia adalah proyek yang belum selesai, melainkan proses yang menjadi. Masih banyak yang perlu diperjelas dan dimantapkan. Membangun negara hukum adalah proyek raksasa. Demikian pula sebenarnya dengan gagasan Satjipto Rahardjo tentang Negara hukum, masih perlu diperbincangkan, dikritik dan dipertajam.⁶¹

3. Hidup baik sebagai dasar hukum yang baik

Hukum progresif menekankan hidup baik sebagai dasar hukum yang baik. Dasar hukum terletak pada perilaku bangsanya sendiri karena perilaku bangsa itulah yang menentukan kualitas ber hukum bangsa tersebut.

⁶⁰ Moh. Mahfud MD, dkk, *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif Urgensi dan Kritik*, (Jakarta: Epistema Institute, 2011), h. 56-57

⁶¹ Moh. Mahfud MD, *Ibid.*, h. 135

Fundamen hukum tidak terletak pada bahan hukum (legal stuff), sistem hukum, berpikir hukum, dan sebagainya, melainkan lebih pada manusia atau perilaku manusia. Di tangan perilaku buruk, sistem hukum menjadi rusak, tetapi tidak di tangan orang-orang dengan perilaku baik.⁶²

Hukum diintervensi oleh perilaku. Hukum bukan hanya urusan (*a business of rules*), tetapi juga perilaku (*matter of behavior*).⁶³ Kehidupan hukum bukan hanya menyangkut urusan hukum teknis, seperti pendidikan hukum, tetapi menyangkut soal pendidikan dan pembinaan perilaku individu dan sosial yang lebih luas.⁶⁴ Berikan padaku hakim dan jaksa yang baik, maka dengan hukum yang buruk saya bisa mendatangkan keadilan. Jadi, faktor perilaku atau manusia dalam kehidupan hukum sangat penting.⁶⁵ Perilaku itu merupakan modal amat penting, sebelum berbicara tentang hukum.⁶⁶

4. Responsif

Dalam tipe responsif, hukum dikatikan pada tujuan-tujuan diluar narasi tekstual hukum itu sendiri, yang disebut oleh Nonet dan Selznick sebagai *the sovereignty of purpose*. Pendapat ini sekaligus mengkritik doktrin *due process of law*. Tipe responsif menolak otonomi hukum yang bersifat final dan tidak dapat digugat.⁶⁷ Pemikiran hukum progresif ini juga diposisikan sebagai suatu teori hukum. Teori hukum ini ditempatkan bersama-sama dengan teori hukum responsif dari Nonet dan Selznick sebagai kelompok teori hukum pada masa transisi.⁶⁸

5. Negara hukum yang berhati nurani

Hukum progresif membangun negara hukum yang berhati nurani.

⁶² Moh. Mahfud MD, *Ibid.*, h. 57

⁶³ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2010), h. 4

⁶⁴ Satjipto Rahardjo, *Ibid.*, h. 5

⁶⁵ *Ibid.*, h. 6

⁶⁶ *Ibid.*, h. 7

⁶⁷ Moh. Mahfud MD, dkk, *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif Urgensi dan Kritik*, (Jakarta: Epistema Institute, 2011), h. 56-57

⁶⁸ Moh. Mahfud MD, dkk, *Ibid.*, h.52

Dalam bernegara hukum, yang utama adalah kultur, *ther cultur primacy*. Kultur yang dimaksud adalah kultur pembahagian rakyat. Keadaan tersebut dapat dicapai apabila tidak berkutat pada *the legal structure of the conscience*.⁶⁹

Negara hukum harus menjadi negara yang baik (*benevolent state*) yang memiliki kepedulian. Bukan negara yang netral, melainkan negara yang bernurani (*a state with conscience*). Negara tidak harus diperintah oleh para filsuf sebagaimana diandalkan Plato. Melainkan mirip dengan pendapat Aristoteles, bahwa negara harus dikelola oleh praktik-praktik kebajikan (*practical wisdom*) dan moralitas kebajikan (*moral virtue*) dari para penyelenggara negara. Praktik dan moralitas kebajikan inilah dalam bahasa Satjipto Rahardjo disebut dengan nurani (*conscience*).⁷⁰

Satjipto Rahardjo menyebut bahwa ia tidak mengikuti faham Kelsenian yang sangat peduli dengan bentuk dan struktur logis-rasional negara hukum, melainkan membicarakan negara hukum sebagai suatu bangunan nurani (*conscience, kokoro*), sehingga segala hal yang berhubungan dengan negara hukum tunduk dan ditundukkan pada nurani sebagai penentu (*determinant*). Bukan peraturan sebagai faktor determinan.⁷¹ Hati nurani tak dapat diajak kompromi dengan apapun. Karena peraturan dinomor-duakan, maka putusan-putusan hakim bersangkutan sering disebut kontroversi.⁷² Hukum memerlukan *social capital*.⁷³ Orang AS amat rasional dalam menjalankan hukum, sedangkan Jepang menggunakan nuraninya.⁷⁴

6. Mendorong peran publik dalam publik

Hukum progresif mendorong peran publik. Mengingat hukum memiliki kemampuan yang terbatas, maka mempercayakan segala sesuatu kepada kekuatan hukum adalah sikap yang tidak realistis

⁶⁹ *Ibid.*, h. 57-58

⁷⁰ *Ibid.*, h. 133-134

⁷¹ *Ibid.*, h. 134

⁷² Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2010), h. 6

⁷³ Satjipto Rahardjo, *Ibid.*, h. 7

⁷⁴ *Ibid.*, h. 7

dan keliru. Di sisi lain, masyarakat ternyata memiliki kekuatan otonom untuk melindungi dan menata dirinya sendiri. Kekuatan ini untuk sementara tenggelam di bawah dominasi hukum modern yang notabene adalah hukum negara. Untuk itu, hukum progresif sepatutnya memobilisasi kekuatan otonom masyarakat (mendorong peran publik).⁷⁵

Hampir tidak ada bukti yang mendukung kemampuan hukum yang *absolute*. Setiap kali pretensi hukum seperti itu diuji, setiap kali pula gagal. Maka adigum “serahkan kepada hukum, segalanya beres” selalu dibuktikan kebohongannya ternyata hanya mitos.⁷⁶ Bila dikatakan sehari-sehari, hukum menghentikan kejahatan melalui sanksi pidana yang diancamkan, sebetulnya itu baru awal proses. Itu baru cita-cita dan harapan (*aspirational*). Jadi sesudah ada peraturan, masih diperlukan tindakan agar apa yang diinginkan hukum menjadi kenyataan. Masih harus ada polisi yang bertindak, masih diperlukan laporan masyarakat dan mendukung ‘keinginan’ hukum. Hukum atau peraturan hukum tidak mampu menuntaskan rancangan secara akurat dan tuntas dengan bekerja sendiri. Oleh karena itu, sebenarnya hukum hanya berkualitas plus-minus.⁷⁷ Semuanya tidak bisa hanya diserahkan kepada hukum formal. Publik juga perlu turut mengisi dan menyempurnakan hukum, yang sebenarnya baru berkualitas plus-minus.⁷⁸

Peraturan dan institusi formal masih memerlukan tambahan, bantuan publik untuk bisa menciptakan ketertiban. Masyarakat dan publik juga mampu mengorganisasi kekuatan sendiri secara spontan untuk menjaga ketertiban. Hukum sama sekali tidak dapat dilepaskan dari partisipasi publik.⁷⁹

Mendorong peran publik, guna menyumbang usaha keluar dari keterpurukan hukum:

⁷⁵ Moh. Mahfud MD, dkk, *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif Urgensi dan Kritik*, (Jakarta: Epistema Institute, 2011), h. 57

⁷⁶ Satjipto Rahardjo, *Ibid.*, h. 77

⁷⁷ *Ibid.*, h. 77

⁷⁸ Satjipto Rahardjo, *Ibid.*, h. 78

⁷⁹ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2010), h. 207

- a. Disadari kemampuan hukum itu terbatas. Mempercayakan segala sesuatu kepada hukum adalah sikap tidak realistis dan keliru. Menyerahkan nasib kepada institusi yang tidak memiliki kapasitas absolute untuk menuntaskan tugasnya sendiri. Secara empirik terbukti, untuk melakukan tugasnya sendiri ia selalu membutuhkan bantuan, dukungan, tambahan kekuatan publik.⁸⁰
- b. Masyarakat ternyata tetap menyimpan kekuatan otonom untuk melindungi dan menata diri sendiri. Kekuatan itu untuk sementara tenggelam di bawah dominasi hukum modern yang notabene adalah hukum negara. Sejak kemunculan 200 tahun lalu, negara ingin memonopoli kekuasaan, termasuk membuat hukum, membuat struktur (badan dan lembaga) serta mengatur prosesnya. Tidak ada kekuatan dan kekuasaan lain yang boleh menyaingi dan semua kekuatan asli harus minggir. Sejak saat itu, kekuatan otonom masyarakat menjadi tenggelam. Meski demikian tidak mati, tetapi tetap ada dan bekerja diam-diam (*latent*). Sesekali ia menunjukkan kekuatannya.⁸¹
- c. Dengan tidak membiarkan kehidupan hukum dimonopoli kekuasaan, proses, dan institusi formal saja tetapi oleh bangkitnya kekuatan otonom masyarakat guna memulihkan hukum sebagai institusi yang bermasrtaabat dan membuat bangsa ini sejahtera dan bahagian.⁸²

7. Dijalankan dengan kecerdasan spiritual

Hukum progresif dijalankan dengan kecerdasan spiritual. Kecerdasan spiritual tidak ingin dibatasi patokan (*rule-bound*), juga tidak hanya bersifat kontekstual, tetapi ingin keluar dari situasi yang ada dalam usaha mencari kebenaran makna atau nilai yang lebih dalam.⁸³ Akhir adab ke -20, muncul model berpikir yang memasuki dimensi kedalaman, yaitu mencari makna dan nilai yang tersembunyi dalam objek yang sedang ditelaah.

⁸⁰ *Ibid.*, h. 80

⁸¹ *Ibid.*, h. 81

⁸² Satjipto Rahardjo, *Ibid.*, h. 81

⁸³ Moh. Mahfud MD, dkk, *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif Urgensi dan Kritik*, (Jakarta: Epistema Institute, 2011), h.58

Ini disebut berpikir spiritual atau kecerdasan spiritual.⁸⁴ Kecerdasan spiritual amat menarik untuk dikaitkan kepada cara-cara berpikir dalam hukum, yang pada gilirannya mempengaruhi tindakan dalam menjalankan hukum.⁸⁵

Kecerdasan intelektual memang cerdas/akurat, tetapi amat terikat patokan (*rule-bound*) dan amat melekat pada program yang telah dibuat (*fixed program*) sehingga menjadi deterministik. Berpikir menjadi suatu finite game, berpikir dengan perasaan sedikit 'lebih maju', karena tidak semata-mata menggunakan logika tetapi bersifat kontekstual. Kecerdasan spiritual tidak ingin dibatasi patokan (*rule-bound*), juga tidak hanya bersifat kontekstual, tetapi ingin keluar dari situasi yang ada dalam usaha untuk mencari kebenaran, makna, atau nilai yang lebih dalam.⁸⁶

Kecerdasan spiritual tidak berhenti menerima keadaan dan beku, tetapi kreatif dan membebaskan. Dalam kreativitasnya, mungkin bekerja dengan mematahkan patokan yang ada (*rule-breaking*) sekaligus membentuk yang baru (*rule-making*).⁸⁷ Cara menjalankan hukum di negeri ini amat tidak memuaskan. Banyak bukti menunjukkan, hal itu berkait cara berpikir yang masih positivis-dogmatis itu. Maka menjalankan hukum menjadi praktik kutak-katik rasional mengenai peraturan, prosedur, asas, dan kelengkapan hukum lainnya. Hukum belum dijalankan secara bermakna. Proses hukum cenderung menjadi ajang mencari menang di atas pencarian keadilan.⁸⁸

Berpikir dengan logika dan perasaan, tetapi dengan menggunakan kecerdasan spiritual. Menggunakan kecerdasan spiritual meningkatkan kualitas kedua macam berpikir yang lain. Berpikir dengan rasio dalam hukum diperlukan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang sederhana. Berpikir dengan perasaan atau dalam konteks, juga diperlukan karena menjalankan hukum juga memerlukan empati, komitmen, dan dedikasi.⁸⁹

⁸⁴ *Ibid.*, h. 17

⁸⁵ *Ibid.*, h. 17

⁸⁶ *Ibid.*, h. 17

⁸⁷ *Ibid.*, h. 18

⁸⁸ *Ibid.*, h. 19

⁸⁹ Satjipto Rahardjo, *Ibid.*, h. 20

Kecerdasan spiritual menggugah rasa moral, dengan memberikan suatu kemampuan untuk mengendalikan ketentuan yang kaku lewat pengertian (*understanding*) dan rasa keterlibatan.⁹⁰ Alasan penggunaan kecerdasan spiritual, yakni:⁹¹

- a. Penggunaan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum, memberi pesan penting kepada kita untuk berani mencari jalan baru (*rule-breaking*) dan tidak membiarkan diri terkekang cara menjalankan hukum yang lama dan tradisional yang jelas-jelas lebih banyak melukai keadilan.
- b. Pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum. Bagi yang berprofesi hukum seperti hakim, jaksa, advokat dan lain-lain didorong untuk bertanya kepada nurani tentang makna hukum lebih dalam.
- c. Hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan, kepedulian, dan semangat keterlibatan (*compassion*) kepada bangsa Indonesia yang sedang menderita.

8. Merobohkan, mengganti dan membebaskan.

Hukum progresif itu merobohkan, mengganti, dan membebaskan. Hukum progresif menolak sikap *status quo* dan submisif. Sikap *status quo* menyebabkan kita tidak berani melakukan perubahan dan menganggap doktrin sebagai sesuatu yang mutlak untuk dilaksanakan. Sikap demikian hanya merujuk maksim “rakyat untuk hukum”.⁹² Pembaharuan hukum dan promosi Negara hukum sangat berpusat pada negara. Ada dua pola pembaharuan hukum yaitu:⁹³

- a. *Rules approaches*. Dalam model ini, pembaharuan hukum dilakukan dengan menciptakan dan mengganti peraturan perundang-undangan dan kebijakan lainnya. Jumlah legislasi meningkat. Hal ini membuat hukum menjadi ‘rimba’ peraturan perundang-undangan, saling tumpah tindih satu sama lain dan

⁹⁰ *Ibid.*, h.21

⁹¹ *Ibid.*, h. 21-22

⁹² Moh. Mahfud MD, dkk, *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif Urgensi dan Kritik*, (Jakarta: Epistema Institute, 2011), h.58

⁹³ Moh. Mahfud MD, dkk, *Ibid.*, h. 127

banyak hukum yang kemudian menjadi tidak imperatif atau mubazir (legisferitis). Hukum menjadi semakin teknikal dan memerlukan pembelajaran teknis yang jauh dari pemahaman awam. Hal ini pula yang secara tidak sadar memberi ruang yang semakin besar kepada para sarjana hukum untuk mendominasi pemaknaan hukum.

- b. *Agencies approaches*. Hal ini dilakukan dengan membenahi institusi Negara .di Indonesia yang dilakukan adalah penegasan pemisahan kekuasaan antar cabang kekuasaan Negara (*separation of power*) dan pembentukan lembaga-lembaga independen.
- c. Hukum progresif dan ilmu hukum progresif barangkali tidak bisa disebut sebagai suatu tipe hukum yang khas dan selesai (*distinct type and a finite scheme*), melainkan lebih merupakan gagasan yang mengalir, yang tidak mau terjebak ke dalam status quo, sehingga menjadi mandek (*stagnant*). Hukum progresif selalu ingin setia pada asas besar “hukum adalah untuk manusia”. Hukum progresif bisa diibatkan sebagai papan petunjuk, yang selalu memperingatkan, hukum itu harus terus-menerus merobohkan, mengganti, membebaskan hukum yang mandek, karena tidak mampu melayani lingkungan yang berubah.⁹⁴

E. Menggali dan Memutuskan Perkara Wasiat Wajibah dengan Pendekatan Firasat dan Amanah (Hati Nurani Kejujuran)

Hakim diartikan sebagai pelaksana Undang-Undang atau hukum dari suatu Negara. Hakim juga disebut dengan istilah *qadli* (jamak: *qudlat*) yaitu sebagai pelaksana hukum yang berusaha menyelesaikan permasalahan yang dihadapkan kepadanya, baik yang menyangkut hak-hak Allah maupun yang berkaitan dengan hak-hak pribadi seseorang. Hakim merupakan unsur utama dalam pengadilan. Bahkan ia identik dengan pengadilan itu sendiri. Kebebasan kekuasaan kehakiman sering kali diidentikkan dengan kebebasan hakim.

⁹⁴ Moh. Mahfud MD, dkk, *Ibid.*, h. 54

Demikian halnya, keputusan pengadilan diidentikkan dengan keputusan hakim. Oleh karena itu, pencapaian penegakan hukum dan keadilan terletak pada kemampuan dan kearifan hakim dalam merumuskan keputusan yang mencerminkan keadilan.⁹⁵

Karena hakim adalah orang yang mengadili perkara (di Pengadilan atau Mahkamah). Menurut Pasal 11 Undang-undang No. 7 Tahun 1989 ditegaskan bahwa “Hakim adalah pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman”. Oleh karena itu wajar apabila Undang-undang menentukan syarat pengangkatan hakim. Syarat yang paling utama berbeda bagi Hakim dilingkungan Pengadilan Agama dibanding dengan lingkungan Peradilan lain adalah mutlak harus beragama Islam. Sedang pada lingkungan Peradilan lain, Agama tidak dijadikan sebagai syarat.⁹⁶

Adapun syarat-syarat hakim yang ditetapkan oleh fiqih Islam bagi seorang hakim dapat kita sebutkan secara global sebagai berikut:⁹⁷

- a. Harus orang dewasa. Karena itu tidak sah pengangkatan anak kecil sebagai hakim. Pendapat ini didukung oleh tiga Imam, yaitu: Imam Syafi’i, Imam Maliki, dan Imam Hambali.
- b. Seorang yang berakal. Sebab hakim harus benar pilihannya dan bagus kecerdasannya sehingga dapat menjelaskan sesuatu yang rumit.
- c. Muslim. Ini disebabkan keislaman merupakan syarat diperbolehkannya persaksian terhadap orang Muslim. Tetapi, madzhab Hanafi memperbolehkan pengangkatan non-muslim sebagai hakim terhadap non-muslim. Sebab, kelayakan peradilan berkaitan dengan kelayakan persaksian, sedangkan non-muslim diperbolehkan menjadi saksi terhadap generasi penerus kelompoknya. Sebagaimana madzhab Hambali, Syuraih, al-Nakha’i, al-Auza’i, Ibnu Mas’ud, Abu Musa, Zhahiriyah dan Imamiyah memperbolehkan diterimanya persaksian non-muslim dalam wasiat seorang Muslim ketika dalam bepergian. Dinukil

⁹⁵ Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama di Indonesia Dalam Rentang Sejarah dan Pasang Surut*, Malang: UIN Malang Press, 2008, h. 165.

⁹⁶ Erfaniah Zuhriah, *Ibid*, h. 166

⁹⁷ Nur Shofa Ulfiati, *Ijtihad Hakim Dalam Memutuskan Perkara Perceraian*, Malang: UIN Maulana Malik Ibrahim, 2009, h. 46.

dari Syaikhul Islam Ibnu Taimiyah, bahwa pendapat Imam Ahmad tentang diterimanya persaksian non-muslim dalam hal ini dikarenakan kondisi darurat. Alasan ini mengharuskan diterimannya persaksian dalam segala keadaan darurat, baik ketika sedang mukim maupun bepergian.

Dalam ayat ini disebutkan bahwa persaksian haruslah berasal dari kaum muslimin yang adil. Allah swt., berfirman:

فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ
مِّنْكُمْ

Artinya: “Apabila mereka mendekati akhir iddahnya, maka rujukillah mereka dengan baik atau lepaskanlah mereka dengan baik, dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu”.

Dengan demikian, bahwa persaksian non-muslim terhadap orang Muslim diperbolehkan dalam masalah-masalah perdata selain talak dan yang berkaitan dengannya. Selama asas peradilan adalah persaksian sebagaimana dikatakan madzhab Hanafi maka dapat disebutkan alasan dalam memahami pendapat yang mengatakan bolehnya hakim non-muslim menangani perkara Muslim dalam batasan sesuatu yang memang persaksian non-muslim itu di perbolehkan.⁹⁸

- d. Adil yaitu benar sikapnya, jelas amanatnya, serta menjaga diri dari hal-hal yang haram.
- e. Mengetahui hukum-hukum syari’ah, baik dasar-dasar syari’ah maupun cabang cabangnya.

Adapun dasar syari’ah ada 4 (empat), yaitu:⁹⁹

- 1) Mengetahui al-Qur’an tentang hukum-hukum yang tercakup di dalamnya, baik yang menghapuskan (*nasikh*) maupun yang

⁹⁸ Nur Shofa Ulfiati, *Ibid.*, h. 46.

⁹⁹ *Ibid.*, h. 47.

- dihapuskan (*mansukh*), *muhkamat* dan *mutasyabihat*, umum dan khusus, global dan terperinci.
- 2) Pengetahuan tentang sunah Rasulullah yang *shahih*, baik dalam bentuk perbuatan, ucapan, maupun cara datangnya (*asbabul wurud*).
 - 3) Mengetahui pendapat ulama' salaf tentang apa saja yang mereka sepakati (*ijma'*) dan yang mereka perselisihkan untuk mengikuti *ijma'* dan berijtihad dengan pendapatnya dalam masalah yang diperselisihkan.
 - 4) Mengetahui qiyasyang bisa membantu dalam mengembalikan masalah cabang yang didiamkan kepada dasar-dasar yang dijadikan rujukan dan yang disepakati.
- f. Sehat pendengarannya, penglihatan dan ucapan. Sebab orang yang bisa tidak dapat mengatakan hukum, dan semua manusia tidak memahami isyaratnya. Adapun orang yang tuli tidak bisa mendengar ucapan dua pihak yang bersengketa. Sedangkan orang buta tidak dapat mencermati kasus yang dihadapi. Namun demikian, kesempurnaan anggota badan tidak dinilai dalam hal ini. Maka seorang hakim diperbolehkan memutuskan hukum walaupun dia lumpuh, walaupun hakim yang tidak cacat tentu membuatnya lebih berwibawa.

Sedangkan untuk permasalahan hakim wanita, tidak sah pengangkatan perempuan sebagai hakim menurut tiga Imam.¹⁰⁰ Maliki, Syafi' dan Hambali, kecuali Imam Abu Hanifah yang memperbolehkan perempuan sebagai hakim dalam suatu masalah yang disahkan perempuan menjadi saksinya. Adapun persaksian perempuan bagi Abu Hanifah dinyatakan sah dalam segala sesuatu kecuali dalam masalah pidana. Bahkan Ibnu Jarir Ath-Thabari membolehkan perempuan sebagai hakim dalam segala hal yang hakimnya dipegang oleh laki-laki, tanpa pengecualian apapun. At-Thabari menganalogikan pendapatnya tersebut kepada pendapat yang memperbolehkan perempuan yang berfatwa dalam seluruh masalah *fiqih*.

¹⁰⁰ Nur Shofa Ulfiati, *Ibid*

Tampaknya pendapat al-Thabari ini adalah yang lebih kuat karena beberapa alasan sebagai berikut: al-Qur'an mempersamakan perempuan dengan laki-laki dalam banyak ayat al-Qur'an, di antaranya firman Allah:¹⁰¹

وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَ بِالْمَعْرُوفِ

Artinya: “Dan para wanita mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang ma'ruf”.

Selain keislaman, tidak ada perbedaan dengan persyaratan Hakim pada umumnya. Semua syarat yang ditentukan Pasal 13 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, merupakan syarat yang harus terpenuhi (tidak boleh kurang). Adapun syarat-syaratnya sebagai berikut:

- a. Warga Negara Republik Indonesia
- b. Beragama Islam.
- c. Bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- d. Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.
- e. Bukan bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia, termasuk organisasi massanya atau bukan seseorang yang terlibat langsung ataupun tidak langsung dalam gerakan Kontra Revolusi G.30S/PKI.
- f. Pegawai negeri
- g. Sarjana syari'ah atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.
- h. Berumur serendah-rendahnya 25 tahun.
- i. Berwibawa, jujur, adil dan berkelakuan baik.

F. Peran Mahkamah Agung dalam Menyelesaikan Perkara Wasiat Wajibah

1. Fungsi Keadilan

Sebagai Pengadilan Negara tertinggi, Mahkamah Agung merupakan pengadilan kasasi yang bertugas membina keseragaman

¹⁰¹ Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, h. 55

dalam penerapan hukum melalui putusan kasasi dan peninjauan kembali, menjaga agar semua hukum dan undang-undang diseluruh wilayah Negara RI diterapkan secara adil, tepat dan benar.

- a. Disamping tugasnya sebagai Pengadilan Kasasi, Mahkamah Agung berwenang memeriksa dan memutuskan pada tingkat pertama dan terakhir.
- b. Semua sengketa tentang kewenangan mengadili.
- c. Permohonan Peninjauan Kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (Pasal 28, 29,30,33 dan 34 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung)
- d. Semua sengketa yang timbul karena perampasan kapal asing dan muatannya oleh kapal perang Republik Indonesia berdasarkan peraturan yang berlaku (Pasal 33 dan Pasal 78 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung)
- e. Erat kaitannya dengan fungsi peradilan ialah hak uji materiil, yaitu wewenang menguji/menilai secara materiil peraturan perundangan dibawah undang-undang tentang hal apakah suatu peraturan ditinjau dari isinya (materinya) bertentangan dengan peraturan dari tingkat yang lebih tinggi (Pasal 31 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung).

2. Fungsi Pengawasan

Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi terhadap jalannya peradilan di semua lingkungan peradilan dengan tujuan agar peradilan yang dilakukan pengadilan pada semua tingkat diselenggarakan dengan seksama dan wajar dengan berpedoman pada azas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan, tanpa mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutuskan perkara (Pasal 4 dan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman).

Mahkamah Agung juga melakukan pengawasan terhadap pekerjaan pengadilan dan tingkah laku para hakim dan perbuatan pejabat pengadilan dalam menjalankan tugas yang berkaitan dengan

pelaksanaan tugas pokok kekuasaan kehakiman. Yakni dalam hal menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya, dan meminta keterangan tentang hal-hal yang bersangkutan dengan teknis peradilan serta memberi peringatan, teguran dan petunjuk yang diperlukan tanpa mengurangi kebebasan hakim (Pasal 32 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung). Juga melakukan pengawasan terhadap Penasehat Hukum dan Notaris sepanjang yang menyangkut peradilan (Pasal 36 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung).

3. Fungsi Mengatur

Berdasarkan Pasal 27 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-undang tentang Mahkamah Agung sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan. Mahkamah Agung juga dapat membuat peraturan acara sendiri bilamana dianggap perlu untuk mencukupi hukum acara yang sudah diatur undang-undang.

4. Fungsi Nasehat

Mahkamah Agung memberikan nasihat-nasihat atau pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum kepada Lembaga Tinggi Negara lain (Pasal 37 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung). Mahkamah Agung memberikan nasihat kepada Presiden selaku Kepala Negara dalam rangka pemberian atau penolakan grasi (Pasal 35 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung).

Selanjutnya dalam Perubahan Pertama Undang-undang Dasar Negara RI Tahun 1945 Pasal 14 Ayat (1) dijelaskan bahwa Mahkamah Agung diberikan kewenangan untuk memberikan pertimbangan kepada Presiden selaku Kepala Negara selain grasi juga rehabilitasi.

Namun demikian, dalam memberikan pertimbangan hukum mengenai rehabilitasi sampai saat ini belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur pelaksanaannya.

Mahkamah Agung juga berwenang meminta keterangan dari dan memberi petunjuk kepada pengadilan disemua lingkungan peradilan dalam rangka pelaksanaan ketentuan Pasal 25 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. (Pasal 38 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung).

5. Fungsi Administratif

Badan-badan Peradilan (Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara) sebagaimana dimaksud Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman secara organisatoris, administratif dan finansial sampai saat ini masih berada dibawah Departemen yang bersangkutan, walaupun menurut Pasal 11 (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sudah dialihkan di bawah kekuasaan Mahkamah Agung.

Mahkamah Agung juga berwenang mengatur tugas serta tanggung jawab, susunan organisasi dan tata kerja Kepaniteraan Pengadilan (Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman).

6. Fungsi Lain-lain

Selain tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya, berdasar Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman serta Pasal 38 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah

Agung, Mahkamah Agung dapat disertai tugas dan kewenangan lain berdasarkan undang-undang.¹⁰²

G. Putusan Mahkamah Agung tentang Waris Berbeda Agama

Ada beberapa putusan hakim Mahkamah Agung yang bersifat progresif, responsif dan inovatif, yang dapat menghasilkan produk hukum sebagai yurisprudensi bagi hakim di Pengadilan Agama, di antara putusan hakim Mahkamah Agung tentang waris berbeda agama adalah:

1. Putusan Mahkamah Agung Nomor: 368K/AG/1995

Putusan Mahkamah Agung Nomor: 368K/AG/1995 ini berdasarkan putusan Pengadilan Agama yang tertolak dengan alasan bahwa dalam kajian fikih yaitu pandangan para ulama dan KHI yang menjadi acuan para hakim dalam memutuskan perkara tidaklah memberikan dasar tentang kebolehan bagi non-muslim mendapatkan bagian warisan dari seorang Muslim atau sebaliknya.

Dalam putusan Mahkamah Agung ini dinyatakan bahwa ahli waris non-muslim mendapatkan bagian dari harta peninggalan pewaris Muslim berdasarkan wasiat wajibah sebesar bagian ahli waris Muslim, dalam putusan ini ahli waris non-muslim tidak dinyatakan sebagai ahli waris.

Adapun posisi kasus ini adalah sebagai berikut: Sebuah keluarga Muslim, H. Sanusi dengan istrinya Hj. Suyatmi, dalam perkawinannya mempunyai beberapa anak kandung, yaitu:

- a. Djoko Sampurno, beragama Islam
- b. Untung Lagianto, beragama Islam
- c. Siti Aisyah, beragama Islam
- d. Sri Widyastuti, beragama Kristen
- e. Bambang Setyabudhi, beragama Islam
- f. Esti Nuri Purwanti, bergama Islam

Setelah H. Sanusi dan istrinya meninggal, almarhum meninggalkan ahli waris beserta harta warisan berupa tanah dan rumah.

¹⁰² <https://mahkamahagung.go.id/id/tugas-pokok-dan-fungsi>, diunggah ada tanggal 5 Agustus 2018

Karena harta warisan tersebut tidak pernah dibagikan kepada ahli waris, maka salah seorang anak almarhum yang bernama Bambang Setyabudhi sebagai penggugat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama Jakarta terhadap saudara kandungnya. Pada gugatan yang bernomor 377/Pdt G/1993/PA-JK tersebut, pihak penggugat mendalilkan bahwa harta warisan almarhum ayah ibunya, belum pernah diadakan pembagian waris.

Berdasarkan persetujuan bersama, kecuali Sri Widyastuti, meraka anak-anak menghendaki agar harta warisan tersebut dibagi menurut Hukum Islam. Dan juga pengugat berpendirian dalam gugatannya bahwa seorang anak yang bernama Sri Widyastuti, karena ia keluar dari Agama Islam maka ia tidak berhak mewarisi harta warisan almarhum orangtuanya yang beragama Islam.

Atas permohonan gugatan tersebut, Hakim Pengadilan Agama Jakarta memberikan pertimbangan hukum dan putusan sebagai berikut:

Berdasarkan surat jawaban yang disampaikan oleh Sri Widyastuti kepada hakim Pengadilan Agama Jakarta melalui kuasa hukumnya menyatakan:

- a. Bahwa ia beragama Kristen dan berkeberatan diadili di pengadilan Agama yang merupakan bukan forum pengadilan bagi kaum yang beragama kristen, seharusnya ke Pengadilan Negeri.
- b. Diajukan gugatan warisan ke Pengadilan Agama oleh saudara kandung kami, dengan maksud untuk melenyapkan hak waris kami selaku ahli waris dari orang tua kami.

Untuk surat jawaban tersebut, majelis hakim Pengadilan Agama memberikan jawaban, bahwa sesuai pasal 1-2 jo pasal 49 UU No. 7 tahun 1989, khususnya masalah kewarisan, maka persoalan keislaman ditentukan oleh agama yang dipeluk oleh pewaris. Dengan demikian yang diterapkan dalam perkara ini adalah hukum Islam. Karena itu sudah tepat, bila perkara ini diselesaikan oleh Pengadilan Agama Jakarta Pusat. Sedangkan pokok perkara dipertimbangkan bahwa menurut pasal 171 KHI orang yang bukan beragama Islam, bukanlah sebagai ahli waris.

Sehingga dalam hal ini Sri Widyastuti tidak termasuk sebagai ahli waris dari almarhum orang tuanya.

Berdasarkan pasal 176 dan 180 KHI, bahwa ahli waris almarhum H. Sayuti dan Hj. Suyatmi dengan besarnya bagian masing-masing ahli waris sebagai berikut:

- a. Almarhum Hj. Suyatmi binti Minggu (istri) = $8/64$
- b. Djoko Sampurno (anak laki-laki) = $14/64$
- c. Untung Legianto (anak laki-laki) = $14/64$
- d. Siti Aisyah (anak perempuan) = $7/64$
- e. Bambang Setyabhudi (anak laki-laki) = $14/64$
- f. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan) = $7/64$

Ahli waris almarhum Hj. Suyatmi sebagai berikut:

- a. Djoko Sampurno (anak laki-laki) = $2/8$
- b. Untung Legianto (anak laki-laki) = $2/8$
- c. Siti Aisyah (anak perempuan) = $1/8$
- d. Bambang Setyabhudi (anak laki-laki) = $2/8$
- e. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan) = $1/8$

Atas Putusan Pengadilan Agama tersebut Ny. Sri Widyastuti selaku turut tergugat II yang beragama Kristen menolaknya, dan mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama Jakarta. Majelis hakim banding dalam Putusannya No. 14/Pdt.G/1994/PTA.JK memberikan putusan sebagai berikut:

- a. Mengabulkan ahli waris dari almarhum H. Sanusi bin Irsjad adalah:
 - 1) Almarhum Hj. Suyatmi binti Minggu (istri)
 - 2) Djoko Sampurno (anak laki-laki)
 - 3) Untung Legianto (anak laki-laki)
 - 4) Siti Aisyah (anak perempuan)
 - 5) Bambang Setyabhudi (anak laki-laki)
 - 6) Esti Nuri Purwanti (anak perempuan)
- b. Menyatakan turut tergugat II, Ny. Sri Widyastuti berhak mendapatkan bagian harta peninggalan almarhum H. Sanusi, berdasarkan “wasiat wajibah” sebesar $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) bagian seorang anak perempuan ahli waris almarhum H. Sanusi

- c. Menetapkan bagian masing-masing ahli waris adalah setiap anak laki-laki mendapat dua kali anak perempuan.
- d. Menyatakan ahli waris sah dari almarhum Hj. Suyatmi sebagai berikut:
 - 1) Djoko Sampurno (anak laki-laki)
 - 2) Untung Legianto (anak laki-laki)
 - 3) Siti Aisyah (anak perempuan)
 - 4) Bambang Setyabhudi (anak laki-laki)
 - 5) Esti Nuri Purwanti (anak perempuan)
- e. Menyatakan harta warisan dari Hj. Suyatmi adalah setelah dikurangi “wasiat wajibah” untuk Ny. Sri Widyastuti sebesar $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) dari bagian seorang anak perempuan almarhumah.

Atas Putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta tersebut, kedua pihak merasa keberatan dan kemudian mereka mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Majelis hakim kasasi dalam Putusan Nomor 368 K/AG/1995 memberikan keputusan sebagai berikut:

- a. Mengabulkan ahli waris sah dari almarhum H. Sanusi bin H. Irsjad sebagai berikut:
 - 1) Almarhum Hj. Suyatmi binti Minggu (istri)
 - 2) Djoko Sampurno (anak laki-laki)
 - 3) Untung Legianto (anak laki-laki)
 - 4) Siti Aisyah (anak perempuan)
 - 5) Bambang Setyabhudi (anak laki-laki)
 - 6) Esti Nuri Purwanti (anak perempuan)
- b. Menyatakan turut tergugat II, Ny. Sri Widyastuti berhak mendapat bagian dari harta peninggalan almarhum H. Sanusi tersebut berdasarkan “wasiat wajibah” sebesar bagian anak perempuan ahli waris almarhum H. Sanusi
- c. Menyatakan harta warisan almarhum H. Sanusi adalah setelah dikurangi dengan “wasiat wajibah” untuk Ny. Sri Widyastuti.
- d. Menetapkan bagian masing-masing ahli waris adalah setiap anak laki-laki mendapat dua kali anak perempuan
- e. Menetapkan ahli waris sah dari almarhumah Hj. Suyatmi binti Minggu sebagai berikut:

- 1) Djoko Sampurno (anak laki-laki)
 - 2) Untung Legianto (anak laki-laki)
 - 3) Siti Aisyah (anak perempuan)
 - 4) Bambang Setyabhudi (anak laki-laki)
 - 5) Esti Nuri Purwanti (anak perempuan)
- f. Menetapkan harta warisan dari almarhumah Hj. Suyatmi adalah setelah dikurangi dengan “wasiat wajibah” untuk Ny. Sri Widyastuti berdasarkan “wasiat wajibah” sebesar bagian anak perempuan ahli waris almarhumah Hj. Suyatmi.¹⁰³

2. Putusan Mahkamah Agung Nomor: 51 K/AG/1999

Putusan Mahkamah Agung dalam kasus ini didasarkan pada bukti surat-surat yang bersangkutan, menimbang bahwa dari surat-surat tersebut termohon kasasi sebagai penggugat asli telah menggugat pemohon kasasi sebagai para tergugat asli di muka persidangan Pengadilan Agama Yogyakarta, pada pokoknya atas dalil-dalil, bahwa telah meninggal dunia Murtadi Hendro Lesono pada tanggal 17 November 1995 dengan meninggalkan seorang istri bernama Jazilah Murtadi Hendro Lesono (penggugat asli) tanpa meninggalkan anak.

Bahwa pewaris adalah beragama Islam, maka pembagian waris dilakukan dengan cara pembagian Islam, dan tidak menggunakan hukum adat maupun hukum agama lain. Sedangkan istri yang seharusnya menjadi ahli waris yang tanpa meninggalkan anak, sebagaimana ketentuan Pasal 180 KHI disebutkan bahwa janda mendapatkan 1/4 bagian, apabila ia tidak meninggalkan anak, sedangkan hak penggugat asli adalah 1/3 bagian, dalam KHI ditegaskan bahwa istri tidak mendapatkan warisan, karena ia beragama Kristen (non-muslim).

Putusan ini ditolak, kemudian melakukan banding pada Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta dengan putusannya tanggal 24 Juni 1998 M, bertepatan dengan tanggal 29 Safar 1419 H. No. 007/Pdt.G/1998?PTA.Yk. Pengadilan Tinggi Agama pun menolak, yang kemudian dilanjutkan pengajuan kasasi ke Mahkamah Agung.

¹⁰³ Putusan Mahkamah Agung Nomor: 368K/AG/1995

Demikianlah putusan dalam Rapat Permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari Selasa tanggal 28 September 1999 dengan Taufiq Ketua Muda yang ditunjuk oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai ketua sidang, Chabib Sjarbini dan Achmad Syamsudin sebagai hakim anggota Fahrurrozi Harlin.¹⁰⁴

Dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 51 K/AG/1999 dijelaskan bahwa ahli waris non-muslim dinyatakan sebagai ahli waris dari pewaris muslim dan mendapatkan bagian yang sama dengan ahli waris muslim berdasarkan wasiat wajibah, dalam putusan ini dinyatakan bahwa ahli waris non-muslim dianggap sebagai ahli waris.

Hal ini sebagaimana dipertegas oleh ketua Sidang Chalib Sarbini, bahwa: *“Putusan ini diputuskan berdasarkan nilai-nilai kemanusiaan dan sosial kemanusiaan, demi menjunjung nilai-nilai keadilan substansif”*. Nilai-nilai kemanusiaan dan nilai sosial yang dimaksud adalah bahwa istri adalah orang yang paling dekat hubungannya terhadap suami, ia berhak mendapatkan warisan karena selama hidupnya almarhum selalu bersama istrinya dan selama sakitpun dia yang merawatnya. Mungkin berbeda halnya ketika seorang istri tersebut memang sudah lama menjauhi suaminya *“tidak bersamanya, meninggalkannya, yang kemudian suami meninggal kemudian meminta warisan.”*¹⁰⁵

3. Putusan Mahkamah Agung No.16 K/AG/2010

Putusan Mahkamah Agung ini berisi tentang penetapan pemberian hak waris kepada seorang ahli waris non-muslim. Hal ini sebagaimana Putusan Mahkamah Agung No. 16 K/AG/2010, yang memberikan hak waris kepada seorang istri yang berbeda agama dengan suaminya.

Pada hari Rabu tanggal 30 April 2010, majelis hakim yang diketuai oleh Andi Syamsu Alam, dengan anggota Rifyal Ka'bah, dan Mukhtar Zamzami, mengeluarkan keputusan yang bernomor 16K/AG/2010 dimana keputusannya adalah memberikan bagian warisan kepada Evie Lany Mosinta yang beragama Kristen dari

¹⁰⁴ Putusan Mahkamah Agung Nomor: 51 K/AG/1999

¹⁰⁵ Putusan Mahkamah Agung Nomor 51 K/AG/1999

peninggalan suaminya Muhammad Armaya bin Renreng yang beragama Islam.

Pokok Perkaranya adalah menyatakan bahwa Muhammad Armaya bin Renreng, telah meninggal dunia pada tanggal 22 Mei 2008. Mahkamah Agung mengabulkan kasasi dari Pemohon Kasasi Evie Lany Mosinta tersebut demi membatalkan Putusan Pengadilan Tinggi Makasar Nomor: 59/Pdt.G./2009/PTA.Mks. Tanggal 5 Juli 2009 M. bertepatan dengan tanggal 22 Rajab 1430 H. Putusan ini sejatinya berawal dari putusan Pengadilan Agama Makasar Nomor: 732/Pdt.G./2008/PA.Mks, tanggal 2 Maret 2009 M. bertepatan pada tanggal 5 Rabiul Awal tahun 1430 H. yang amarnya menyatakan menolak eksepsi tergugat.

Dalam keputusan tersebut diceritakan bahwa M. Armaya bin Renreng (MAR) menikahi Evie Lany Mosinta (ELM) pada tanggal 1 November 1990 dan tercatat secara resmi di catatan sipil. Selama pernikahan mereka tidak dikaruniai anak. Pada tanggal 22 Mei 2008 MAR meninggal dunia dalam keadaan masih memeluk agama Islam, beliau meninggalkan harta warisan dan 5 ahli waris yaitu: Halimah Daeng Baji (Ibu Kandung), Murnihati binti Renreng (saudara kandung perempuan), Muliyahati binti Renreng (saudara kandung perempuan), Djelintahati binti Renreng (saudara kandung perempuan) dan Aرسال bin Renreng (saudara kandung laki-laki). Namun sampai MAR meninggal dunia, ELM masih tetap beragama Kristen.

Sebelumnya dalam pengadilan agama Makassar telah ditetapkan keputusan yang bernomor 732/Pdt.G./2008/PA.Mks tanggal 12 maret 2008/5 Rabiul Awal 1430 H yang intinya berbunyi:

- a. Harta milik MAR dibagi 2 dengan ELM karena merupakan harta gono-gini
- b. Bagian $\frac{1}{2}$ MAR diserahkan kepada 5 ahli waris di atas dengan pembagian (pokoknya adalah 30: 1) Ibu kandung mendapat $\frac{1}{6} \times 30 = 5$ bagian, 2) Saudara kandung perempuan yang berjumlah 3 masing-masing mendapat $\frac{1}{5} \times 25 = 5$ bagian, 3) Saudara laki-laki $\frac{2}{5} \times 25 = 10$ bagian.

Keputusan ini ditolak oleh penggugat dan diajukan banding, namun Pengadilan Tinggi Agama Makassar menguatkan keputusan tersebut dengan Nomor 59/Pdt.G/2009/PTA.Mks tanggal 15 Juli 2009/22 Rajab 1430 H. Kemudian penggugat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung dan keluarlah keputusan Mahkamah Agung dengan nomor di atas.

Inti dari isi keputusan Mahkamah Agung adalah:

- a. Menetapkan harta gono-gini antara MAR dengan ELM sebesar 1/2 bagian dan 1/2 bagian.
- b. ELM berhak mendapatkan harta warisan dari 1/2 harta MAR bersama 5 ahli waris di atas, sehingga pembagiannya adalah (pokoknya adalah 60; 1) Ibu kandung menerima 10/60 bagian. 2) ELM menerima 15/60 atau 1/4 bagian. 3) Saudara kandung perempuan yang berjumlah 3 masing-masing 7/60 bagian. 4) Saudara kandung laki-laki sebanyak 14/60 bagian.

Alasan yang mendasari keputusan Mahkamah Agung memberikan harta warisan kepada ELM yang notabene tidak seagama dengan MAR yaitu:

- a. Alasan undang-undang bahwa perkawinan mereka sah dan tercatat di catatan sipil sehingga mengacu kepada undang-undang perdata.
- b. ELM sebagai istri MAR telah mengabdikan kepada suaminya selama kurang lebih 18 tahun.
- c. Para ulama seperti Yusuf al-Qordhawi telah memberikan fatwa bolehnya non-muslim mewarisi seorang Muslim.
- d. MA menganggap hal tersebut sebagai wasiat wajibah.¹⁰⁶

Terdapat tiga Putusan Mahkamah Agung tentang status ahli waris non-muslim yaitu Putusan Mahkamah Agung Nomor: 368K/AG/1995 tanggal 16 Juli 1995, Nomor: 51 K/AG/1999 tanggal 29 September 1999 dan Nomor: 16 K/AG/2010.

Dalam putusan nomor 368 K/AG/1995 dinyatakan bahwa ahli waris non-muslim mendapatkan bagian dari harta peninggalan

¹⁰⁶ Putusan Mahkamah Agung No.16 K/AG/2010

pewaris Muslim berdasarkan wasiat wajibah sebesar bagian ahli waris Muslim, dalam putusan ini ahli waris non-muslim tidak dinyatakan sebagai ahli waris.

Dari tiga putusan di atas, bahwa melalui yurisprudensinya Mahkamah Agung telah melakukan pembaruan hukum waris Islam dari tidak memberikan harta bagi ahli waris non-muslim menjadi memberikan harta bagi ahli waris non-muslim, dan dari tidak mengakui ahli waris non-muslim sebagai ahli waris dari pewaris Muslim menuju pengakuan bahwa ahli waris non-muslim juga dianggap sebagai ahli waris dari pewaris Muslim. Dengan kata lain Mahkamah Agung telah memberikan status ahli waris bagi ahli waris non-muslim dan memberikan bagian harta yang setara dengan ahli waris Muslim.

Salah satu bentuk putusan Mahkamah Agung terhadap pembagian waris berbeda agama setelah beberapa kali gagal di Pengadilan Tinggi, yang kemudian dinyatakan boleh oleh Hakim Mahkamah Agung, sebagaimana berikut di bawah ini:

1. Posisi Kasus

Pewaris bernama Muhammad Armaya bin Renreng, alias Armaya Renreng, beragama Islam yang meninggal pada tanggal 22 Mei 2008. Pewaris meninggalkan seorang Istri yang bernama Evie Lany Mosinta (Tergugat), beragama Kristen. Mereka menikah pada tanggal 1 November 1990, di Bo“E, Kabupaten Poso, berdasarkan Kutipan Akta Perkawinan No. 57/K.PS/XI /1990. Dalam perkawinan almarhum Muhammad Armaya bin Renreng, alias Armaya Renreng dengan Evie Lany Mosinta, tidak dikarunia seorang anak.

Dikarenakan Evie Lany Mosinta beragama Kristen, maka menurut Hukum Islam dia tidak termasuk ke dalam ahli waris Muhammad Armaya bin Renreng, alias Armaya Renreng. Jadi para ahli waris almarhum yakni:

- a. Halimah Daeng Baji (Ibu Kandung)
- b. Dra. Hj. Murnihat I binti Renreng, M.Kes. (Saudara Kandung);
- c. Dra. Hj. Muliyahati binti Renreng, M.Si. (Saudara Kandung);
- d. Djelintahati binti Renreng, SST. (Saudara Kandung);
- e. Ir. Arsal bin Renreng (Saudara Kandung);

Bahwa di samping almarhum Muhammad Armaya bin Renreng, alias Armaya Renreng, meninggalkan 5 (lima) orang ahli waris juga meninggalkan beberapa harta benda yang telah diperoleh dalam perkawinannya dengan perempuan Evie Lany Mosinta, baik harta tidak bergerak maupun harta bergerak antara lain berupa:

2. Harta Tidak Bergerak:

- a. 1 (satu) unit bangunan rumah permanen beserta tanahnya, seluas +216 m² yang terletak di Jl. Hati Murah, No. 11, Kelurahan Mattoangin, Kecamatan Mariso, Makassar, dengan batas-batas sebagaimana tersebut dalam gugatan.
- b. 1 (satu) unit bangunan rumah permanen beserta tanahnya, seluas +100 m² yang terletak di Jl. Manuruki, Kompleks BTN Tabariah G 11 /13 dengan batas-batas sebagaimana tersebut dalam gugatan;

3. Harta Bergerak:

- a. 1 (satu) unit sepeda motor jenis/merk Honda Supra Fit, No. Pol. DD 5190 KS warna merah hitam
- b. Uang asuransi jiwa dari PT. Asuransi AIA Indonesia, sebesar Rp 50.000.000, – (lima puluh juta rupiah) yang telah diterima oleh Evie Lany Mosinta (Tergugat)

Bahwa harta benda atau harta peninggalan tersebut yang telah diperoleh antara almarhum Muhammad Armaya bin Renreng, alias Armaya Renreng, dalam perkawinannya dengan Tergugat menurut hukum menjadi harta bersama antara almarhum Muhammad Armaya bin Renreng, alias Armaya Renreng, dengan Tergugat yang hingga sekarang ini seluruhnya masih dalam penguasaan Tergugat dan belum dibagi olehnya.

Menurut Hukum Islam, almarhum Muhammad Armaya bin Renreng, alias Armaya Renreng, berhak memperoleh 1/2 (seperdua) bagian dari harta bersama tersebut dan menurut hukum adalah menjadi harta warisan dari almarhum Muhammad Armaya bin Renreng, alias Armaya Renreng, yang merupakan hak dari pada para ahli warisnya, tetapi harta tersebut seluruhnya masih dalam

penguasaan Evie Lany Mosinta dan belum diserahkan atau dibagikan oleh Evie kepada para ahli waris dari almarhum Muhammad Armaya bin Renreng, alias Armaya Renreng.

Berbagai upaya yang telah dilakukan oleh para ahli waris dari almarhum Muhammad Armaya bin Renreng, alias Armaya Renreng, agar bagian almarhum Muhammad Armaya bin Renreng, alias Armaya Renreng, atas harta bersama diserahkan oleh Evie Lany Mosinta dan dibagi secara kekeluargaan namun tetap tidak berhasil, sehingga para ahli waris mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama Makassar untuk mengadakan pembagian atas harta bersama tersebut menurut hukum Islam.

Dalam gugatan tersebut, para ahli waris (para Penggugat) memohon kepada Pengadilan Agama Makassar agar terlebih dahulu meletakkan sita jaminan atas objek sengketa. Adapun tuntutan para Penggugat kepada Tergugat ialah bahwa almarhum Muhammad Armaya bin Renreng, alias Armaya Renreng berhak memperoleh $\frac{1}{2}$ (seperdua) bagian dari harta bersamanya dengan Tergugat yang kemudian merupakan harta warisan dari pewaris serta menjadi hak dari para ahli warisnya yang besar bagian para Penggugat selaku ahli warisnya dibagi berdasarkan hukum *faraidh*.

Selain itu para Penggugat menuntut tertugat agar menyerahkan bagian almarhum Muhammad Armaya bin Renreng, alias Armaya Renreng, atas harta bersama sebagai harta warisan dari almarhum Muhammad Armaya bin Renreng, alias Armaya Renreng, baik dalam bentuk *natura* maupun *in natura* dengan cara melelang dan hasilnya dibagikan sesuai hak masing-masing para ahli waris berdasarkan hukum *faraidh*.

Dalam gugatan tersebut, Tergugat mengajukan eksepsi yang pada pokoknya atas dalil-dalil sebagai berikut: Bahwa identitas Tergugat Evie Lany Mosinta beragama Kristen, maka kompetensi absolute untuk mengadili perkara tunduk kepada kewenangan Pengadilan Negeri.

Bahwa perkawinan Muhammad Armaya bin Renreng, alias Armaya Renreng dengan Evie Lany Mosinta dicatatkan pada Kantor Catatan Sipil yang berakibat hukum tidak tunduk pada hukum Islam.

Bahwa gugatan para Penggugat kabur, karena seharusnya gugatan haruslah ditujukan kepada subjek hukum yang secara Feitelijk menguasai barang- barang sengketa. Maka seharusnya pihak para Penggugat menjadikan subjek hukum tersebut (pihak yang telah menguasai objek sengketa) sebagai salah satu Tergugat dalam perkara ini. Objek yang dimaksud dalam perkara ini adalah sebagaimana yang tertera dalam gugatan para Penggugat yai tu harta tidak bergerak poin b, yang mana harta tersebut telah ada dalam penguasaan pihak lain (telah terjadi jual beli).

Berdasarkan hal-hal tersebut maka Tergugat memohon dalam eksepsinya agar gugatan Penggugat tidak dapat diterima dan Pengadilan Agama Makassar tidak berwenang mengadili gugatan tersebut. Namun pada tanggal 2 Maret 2009 M bertepatan dengan tanggal 5 Rabiul Awal 1430 H Pengadilan Agama Makassar menjatuhkan putusan Nomor: 732/Pdt .G/2008/PA.Mks yang menyatakan menolak eksepsi Tergugat dan mengabulkan gugatan Tergugat untuk sebahagian. Gugatan yang dikabulkan termasuk pernyataan bahwa para Penggugat adalah ahli waris almarhum Muhammad Armaya bin Renreng, alias Armaya Renreng dan berhak atas 1/2 dari harta bersama antara pewaris dengan Tergugat serta pembagiannya diatur sesuai hukum faraidh.

Putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor: 732/Pdt .G/2008/PA juga dikuatkan oleh putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar dengan putusannya Nomor: 59/Pdt.G/2009/PTA.Mks, tanggal 15 Juli 2009 M. bertepatan dengan tanggal 22 Rajab 1430 H yang dalam tingkat banding atas permohonan Tergugat.

4. Memori Kasasi

Setelah putusan tingkat banding diberitahukan kepada Tergugat/Pembanding pada tanggal 10 September 2009 kemudian terhadapnya oleh Tergugat/Pembanding, dengan perantaraannya, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 7 Oktober 2009, diajukan permohonan kasasi secara lisan pada tanggal 24 September 2009 sebagaimana ternyata dari Akta Permohonan Kasasi Nomor: 732/Pdt.G/2008 /PA.Mks, yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Makassar, permohonan tersebut kemudian disusul oleh

memori kasasi yang memuat alasan-alasannya yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Agama tersebut pada tanggal 8 Oktober 2009.

Alasan-alasan yang diajukan oleh Pemohon Kasasi/Tergugat dalam memori kasasinya tersebut pada pokoknya adalah: “Bahwa *judex facti* salah menerapkan hukum telah bertentangan dengan ketentuan atau setidaknya tidak memenuhi Pasal 62 ayat (1) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yaitu putusan *aquo* hanya memuat alasan-alasan untuk menolak eksepsi Tergugat/Pemohon Kasasi antara lain:

Almarhum Muhammad Armaya semasa hidup beragama Islam dan secara *defacto* Tergugat/Pemohon kasasi selaku pihak yang menguasai objek harta warisan almarhum Muhammad Armaya, sehingga tepat penyelesaian sengketaanya di Pengadilan Agama Makassar.

Alasan-alasan tersebut tidak mempunyai dasar hukum dalam putusan/penetapan serta pula tidak mencantumkan Pasal-Pasal dari peraturan-peraturan hukum yang bersangkutan atau sumber hukumnya yang tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Dengan tidak dipenuhi ketentuan Pasal 62 ayat (1) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, maka secara hukum *judex facti* telah lalai memenuhi syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan dan batalnya putusan tersebut.

Bahwa *judex facti* Pengadilan Tinggi Agama Makassar yang membenarkan kedudukan para Termohon Kasasi/para Penggugat sebagai ahli waris dan berhak untuk mewarisi harta benda milik almarhum Muhammad Armaya adalah keliru dan tidak berdasar hukum. Secara hukum Pemohon Kasasi/Tergugat berkedudukan hukum sebagai ahli waris utama/pokok oleh karena putus perkawinan karena kematian, bukan karena perceraian. Sehingga secara hukum otomatis atau serta merta harta warisan yang ditinggalkan oleh suaminya almarhum Muhammad Armaya yang adalah merupakan harta gono-gini (harta bersama dalam perkawinan mereka) jatuh ketangan Pemohon Kasasi/Tergugat sebagai istri sah, apalagi proses perkawinan mereka dilakukan secara pencatatan sipil pada kantor catatan sipil yang secara

ketentuan perkawinannya tunduk pada ketentuan hukum perdata (BW) dan maupun Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.

Bahwa *judex facti* Pengadilan Agama Makassar dan Pengadilan Tinggi Agama Makassar telah salah menerapkan hukum atau bertentangan dengan hukum yang mengabulkan gugatan para Penggugat/Termohon Kasasi sebagai ahli waris dari almarhum Muhammad Armaya dan berhak mewarisi 1/2 (separuh) bagian dari harta-harta yang sebagaimana tersebut dalam putusan Pengadilan Tinggi Agama.

Bahwa secara fakta hukum putusnya perkawinan antara Pemohon Kasasi/Tergugat dengan almarhum Muhammad Armaya bukan karena perceraian melalui pengadilan melainkan karena kematian dan mengenai hal tersebut telah diatur dalam ketentuan hukum baik dalam Pasal 38 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Pasal 113 KHI. Secara hukum oleh karena putusnya perkawinan pemohon kasasi/tergugat dikarenakan kematian, maka harta gono-gini tidak dapat dibagi $\frac{1}{2}$ (separuh) bagian kepada para termohon kasasi/para penggugat dengan menerapkan ketentuan Pasal 37 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 sebagaimana yang diterapkan oleh Pengadilan Tinggi Agama.

Pertimbangan Hakim Mahkamah Agung dengan menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan dalam memori kasasi yang diajukan pemohon kasasi/tergugat, maka Mahkamah Agung berpendapat: mengenai alasan ke 1 dan 2: bahwa alasan-alasan tersebut dapat dibenarkan, oleh karena *judex facti* salah menerapkan hukum dengan pertimbangan sebagai berikut: bahwa perkawinan pewaris dengan Pemohon Kasasi sudah cukup lama yaitu 18 tahun, berarti cukup lama pula Pemohon Kasasi mengabdikan diri pada pewaris, karena itu walaupun Pemohon Kasasi non muslim layak dan adil untuk memperoleh hak-haknya selaku istri untuk mendapat bagian dari harta peninggalan berupa wasiat wajibah serta bagian harta bersama sebagaimana yurisprudensi Mahkamah Agung dan sesuai rasa keadilan.

Menimbang, bahwa oleh karena itu putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar harus dibatalkan dan Mahkamah Agung akan mengadili sendiri dengan pertimbangan sebagai berikut: bahwa

persoalan kedudukan ahli waris non muslim sudah banyak dikaji oleh kalangan ulama di antaranya ulama Yusuf Al Qardhawi, menafsirkan bahwa orang-orang non-muslim yang hidup berdampingan dengan damai tidak dapat dikategorikan kafir *harbi*, demikian halnya Pemohon Kasasi bersama pewaris semasa hidup bergaul secara rukun damai meskipun berbeda keyakinan, karena itu patut dan layak Pemohon Kasasi memperoleh bagian dari harta peninggalan pewaris berupa wasiat wajibah.

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, menurut pendapat Mahkamah Agung terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi: Evie Lany Mosinta dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar Nomor: 59/Pdt.G/2009/PTA. Mks, tanggal 15 Juli 2009 M. bertepatan dengan tanggal 22 Rajab 1430 H yang menguatkan putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor: 732/Pdt.G/2008/PA.Mks, tanggal 2 Maret 2009 M. bertepatan dengan tanggal 5 Rabiul Awal 1430 H. serta Mahkamah Agung mengadili sendiri perkara ini dengan amar putusan sebagaimana sebagai berikut: Menimbang, bahwa oleh karena Termohon Kasasi berada dipihak yang kalah, maka harus dihukum untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan.

Memperhatikan Pasal-Pasal dari Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009, Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan.

Dari pertimbangan hakim di atas maka hakim Mahkamah Agung memutuskan untuk mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi: Evie Lany Mosinta tersebut dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar Nomor: 59/Pdt.G/2009 /PTA.Mks, tanggal 15 Juli 2009 M. bertepatan dengan tanggal 22 Rajab 1430 H. yang menguatkan putusan Pengadilan

Agama Makassar Nomor: 732/Pdt .G/2008 /PA.Mks, tanggal 2 Maret 2009 M. bertepatan dengan tanggal 5 Rabiul Awal 1430 H.

Selain itu juga menyatakan bahwa Tergugat berhak mendapat 1/2 bagian dari harta bersama tersebut di atas dan 1/2 bagian lainnya adalah merupakan harta warisan yang menjadi hak atau bagian ahli waris almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, dengan rincian bagian masing-masing sebagai berikut dengan pokok masalah 60 bagian:

- a. Halimah Daeng Baji (ibu kandung) mendapat 10/60 bagian
- b. Evie Lany Mosinta (istri) wasiat wajibah mendapat 15/60 bagian
- c. Dra. Hj. Murnihati binti Renreng, M.Kes. (saudara perempuan) mendapat 7/60 bagian
- d. Mulyahati binti Renreng, (saudara perempuan) mendapat 7/60 bagian;
- e. Djelintahati binti Renreng, (saudara perempuan) mendapat 7/60 bagian
- f. Muhammad Aarsal bin Renreng (saudara laki-laki) mendapat 14/60 bagian;

Dan menghukum Tergugat untuk menyerahkan 1/2 bahagian dari harta bersama tersebut (harta warisan) kepada Penggugat.

Kewarisan yang merupakan salah satu cara perpindahan kepemilikan antara satu budaya, keyakinan, dan agama memiliki kekhasan masing-masing. Islam memberikan cara terbaik dan adil dalam menetapkan waris dan secara eksplisit, jelas, sudah diterangkan bagiaannya msing-masing. Namun demikian, perhitungan adakalanya memerlukan pengembangan pemaknaan, dalam hal ini mengenai waris berbeda agama. Para ulama sepakat bahwa non-muslim tidak dapat menjadi ahli waris, dari *muwarris* muslim, yang menjadi salahsatu dasarnya ialah mereka menqiyaskan kepada masalah pembunuhan. Jika pembunuhan dapat memutuskan hubungan kekerabatan hingga mencabut hak kewarisan, maka demikian juga halnya dengan perbedaan agama, sebab wilayah hukum Islam dalam hal ini khususnya hukum waris tidak mempunyai daya berlaku bagi non-muslim. Sedangkan mengenai kewarisan berbeda agama dalam hal ini yang menjadi pewaris non-muslim dan

yang menjadi ahli waris muslim, para ulama terbagi menjadi dua kelompok, yang satu dengan tegas menolak adanya pembagian warisan dan kelompok lainnya membolehkan.

Kelompok yang melarang berargumen dengan dasar bahwa hadis dan ayat yang melarang kewarisan beda agama sudah jelas dan tidak bisa diganggu gugat, sementara kelompok yang membolehkan menganggap bahwa ayat dan hadis tersebut masih bisa tafsirkan dengan cara lain demi kemaslahatan umat.

Meskipun hukum waris Islam tidak memberikan hak saling mewaris antar orang-orang yang berbeda agama (antara muslim dengan non-muslim), tetapi terdapat ketentuan yang menyatakan bahwa pemberian harta antar orang berbeda agama hanya dapat dilakukan dalam bentuk hibah, wasiat dan hadiah. Hal tersebut mengacu pada ketentuan Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Nomor: 5/MUNAS VII/9/2005 tentang Kewarisan Beda Agama. Sedangkan Mahkamah Agung RI telah memutuskan tentang status ahli waris non-muslim yaitu Putusan Mahkamah Agung Nomor: 368K/AG/1995 tanggal 16 Juli 1998 dan Nomor: 51 K/AG/1999 tanggal 29 September 1999. Dalam putusan nomor 368 K/AG/1995 dinyatakan bahwa ahli waris non-muslim mendapatkan bagian dari Harta Peninggalan Pewaris muslim berdasarkan wasiat wajibah sebesar bagian ahli waris Muslim. Dalam putusan ini, ahli waris non-muslim tidak dinyatakan sebagai ahli waris. Sedang dalam putusan nomor 51 K/AG/1999 dinyatakan bahwa ahli waris non-muslim dinyatakan sebagai ahli waris dari pewaris muslim dan mendapatkan bagian yang sama dengan ahli waris muslim berdasarkan wasiat wajibah, dalam putusan ini dinyatakan bahwa ahli waris non-muslim dianggap sebagai ahli waris. Dengan munculnya dua putusan tersebut jelas Mahkamah Agung telah menyimpangi ketentuan dalam KHI Pasal 171 huruf c bahwa tidak memberikan harta bagi ahli waris non-muslim dan tidak mengakui ahli waris non-muslim sebagai ahli waris dari pewaris muslim.

Dalam memutuskan suatu perkara, majelis hakim memiliki banyak pertimbangan. Jika dilihat dari aspek hukum Islam, maka pemberian wasiat wajibah terhadap ahli waris non-muslim oleh Mahkamah Agung atas dasar pertimbangan demi keadilan

sebenarnya tidak dapat dibenarkan dalam hukum Islam karena tidak sesuai dengan nash dan ketentuan Hukum Kewarisan Islam. Namun jika dilihat dari aspek sosial-geografisnya, di mana Indonesia merupakan negara kepulauan dengan berbagai suku dan agama serta bukan merupakan negara Islam. Maka putusan Mahkamah Agung yang memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim atas dasar keadilan tidak pula dapat dipersalahkan mengingat banyak aturan-aturan Indonesia yang diadopsi dari hukum adat yang berlandaskan kepada keseimbangan dan kemaslahatan umat tanpa memandang agamanya. Implikasi atau akibat hukum dari putusan Mahkamah Agung Nomor 16 K/AG/2010 adalah pemberian wasiat wajibah terhadap istri pewaris (tergugat) disebabkan dalam Hukum Islam ia tidak termasuk dalam kategori ahli waris oleh karena ia beragama non-muslim. Akibat hukum dari putusan Mahkamah Agung tersebut tidak serta-merta dapat dijadikan yurisprudensi meskipun putusan tersebut merupakan putusan Mahkamah Agung karena salah satu syarat suatu putusan dapat dikatakan sebagai yurisprudensi adalah putusan tersebut telah berulang kali dijadikan dasar untuk memutus perkara yang sama.

Wasiat sebagai salah satu dari bidang hukum keluarga yang mempunyai peran penting, yakni menentukan dan mencerminkan adanya sistem yang bentuk hukum didalam masyarakat. Sebagai salah satu ajaran dalam hukum Islam, tentu wasiat untuk keadilan dan kemaslahatan ummat dan keadilan. Wasiat dapat berupa materi atau non-materi, wasiat materi dapat berupa harta benda yang bernilai, wasiat materi inilah yang sering menjadi konflik dimasyarakat. Masalah yang bisa muncul adalah suatu wasiat disebut secara lisan, atau seorang wasiat disebut sebagai penerima wasiat.

Wasiat merupakan salah satu bentuk penyerahan atau pelepasan harta dalam *syari'at* Islam. Di mana wasiat dibuat karena berbagai macam alasan antara lain, untuk menghindari persengketaan, perwujudan rasa kasih sayang dan agar harta yang dimilikinya bisa digunakan untuk kepentingan orang lain.

Kata wasiat dalam Bahasa Indonesia adalah pesan terakhir yang disampaikan oleh orang yang meninggal (biasanya berkenaan dengan harta kekayaan dan sebagainya).

Dalam istilah *syarā'* wasiat itu adalah pemberian seseorang kepada orang lain baik berupa barang, piutang ataupun manfaat untuk dimiliki oleh orang yang diberi wasiat sesudah orang yang berwasiat mati. Sebagian *fuqaha* mendefinisikan bahwa wasiat itu adalah pemberian hak milik secara sukarela yang dilaksanakan setelah pemberinya mati. Dari pengertian tersebut, wasiat dapat dipahami sebagai tindakan sukarela pewasiat memberikan hak atau benda kepada orang lain tanpa mengharapkan imbalan, yang pelaksanaannya berlaku setelah pewasiat meninggal dunia. Ketentuan mengenai berlakunya hukum wasiat setelah wafatnya orang yang berwasiat ini, menunjukkan perbedaan prinsipil antara wasiat dengan bentuk-bentuk pemberian atau pelepasan harta lainnya seperti jual beli, wakaf dan hibah. Disebutkan dalam al-Qur'an (2) ayat 180.

Sedangkan dalam KHI Pasal 171 huruf f disebutkan bahwa yang dimaksud dengan wasiat adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang berlaku setelah pewaris meninggal dunia.

Lebih lanjut dalam KHI disebutkan bahwa anak angkat dengan orang tua angkat terbina hubungan saling berwasiat yang tertuang dalam Pasal 209, yaitu: (1). *Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal 176 sampai dengan pasal 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta wasiat anak angkatnya.* (2). *Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.*

Berdasarkan pasal ini, harta warisan seorang anak angkat atau orang tua angkat harus dibagi sesuai dengan aturan kewarisan biasa yaitu kepada orang yang mempunyai pertalian darah (hukum kerabat) yang menjadi ahli warisnya. Oleh karena itu orang tua angkat atau anak angkat tidak memperoleh hak kewarisan, karena dia bukan ahli waris. Tetapi menurut KHI orang tua angkat tersebut secara serta merta dianggap telah meninggalkan wasiat (dan karena itu diberi nama wasiat wajibah) maksimal sebanyak sepertiga harta, untuk anak angkatnya atau sebaliknya anak angkat untuk orang tua

angkatnya. Dengan demikian sebelum pembagian waris pembagian warisan kepada para pihak yang berhak, wasiat wajibah ini perlu ditunaikan dahulu.

Konsep di atas dinamakan wasiat wajibah, karena mempunyai makna suatu tindakan pembebanan oleh hakim atau lembaga yang mempunyai hak agar harta seseorang yang telah meninggal dunia, tetapi tidak melakukan wasiat secara suka rela, agar diambil hak atau harta benda peninggalannya untuk diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu pula.

Wasiat wajibah ini sebenarnya pertama kali dicetuskan oleh Negara Mesir melalui Undang-Undang Nomor 71 Tahun 1946 (tentang wasiat). Di mana dalam undang-undang tersebut penerima wasiat wajibah hanya terbatas pada cucu yang ditinggal mati ayahnya, yang terhibah oleh anak-anaknya.

Sedangkan di Indonesia sebagaimana yang tertuang dalam KHI penerima wasiat wajib adalah anak angkat atau orang tua angkatnya. Tidak diketahui secara pasti, mengapa KHI menerapkan konsep wasiat wajibah ini hanya terbatas kepada anak angkat atau kepada orang tua angkatnya saja. Karena sewaktu diadakan wawancara dengan kalangan ulama di seluruh Indonesia, pada saat pengumpulan bahan-bahan KHI, tidak seorang ulama pun yang dapat menerima penerapan status anak angkat menjadi ahli waris.

Seperti yang telah diungkapkan para ulama di atas perbedaan agama sebagai penghalang untuk dapat saling waris mewarisi, tampaknya masih mewarnai hukum kewarisan dalam Islam dewasa ini. Sedangkan di Indonesia, sekalipun Pasal 173 KHI tidak menyatakan perbedaan agama sebagai penghalang untuk saling mewarisi, namun Pasal 171 huruf b dan c KHI menyatakan bahwa pewaris dan ahli waris dalam keadaan beragama Islam.

T.M. Hasby al-Shiddieqī berpendapat bahwa wasiat wajibah dalam konsep Undang-Undang Mesir itu bertujuan agar cucu-cucu yang tidak mendapatkan pusaka menerima hak orang tuanya masing-masing.

Kemudian Abdullah Siddik menjelaskan tentang perkembangan hukum Islam, dimulai dari Mesir sebagai pencetus pertama bahwa cucu yatim yang bapaknya meninggal lebih dahulu

dari datuk mendapat harta pusaka dari datuknya, yang diletakkan di dalam peraturan Undang-Undang Mesir Nomor 71 Tahun 1946, dengan syarat tidak boleh melebihi sepertiga harta pusaka. Jika si datuk tidak berbuat demikian, inilah yang disebut *Wasiyyatul al-Wajibah* dan mempunyai keutamaan (prioritas dari wasaiat lain). *Wasiyyatul al-Wajibah* ini dilakukan terhadap keturunan langsung (*lineal descendants*) bagaimanapun rendah menurunnya dari seorang anak lelaki maupun anak perempuan yang meninggal lebih dahulu dari si pewaris. Prinsip baru ini kemudian diambil alih oleh Suriah, Tunisia, dan Maroko dalam kitab Undang-undang Hukum keluarga mereka dengan sedikit perubahan. Di Tunisia wajib wasiat dilakukan hanya terhadap cucu laki-laki maupun perempuan keturunan pertama (*first generation*) dari anak lelaki atau perempuan yang mati lebih dahulu. Sedang di Maroko dan Suriah wajib wasiat dilakukan hanya terhadap keturunan langsung dari anak laki-laki yang mati lebih dahulu dari si mati.

Sayyid Sabiq menjelaskan tentang tata cara pemecahan masalah yang meliputi wasiat wajibah yaitu:

- a. Anak laki-laki yang telah mati diwaktu salah seorang dari kedua orang tuanya masih hidup itu dianggap hidup dan mewarisi, dan bagiannya itu ditentukan menurut kadar seperti halnya kalau ada dia.
- b. Bagian orang yang mati tadi dikeluarkan dari harta peninggalan dan diberikan kepada keturunannya yang berhak memperoleh hak wasiat wajibah, bila wasiat wajibah itu sama dengan sepertiga atau lebih kecil. Bila lebih dari sepertiga, maka dikembalikan kepada anak-anaknya, yang laki-laki mendapat bagian seperti bagian dua orang perempuan.
- c. Sisa harta peninggalan dibagikan diantara ahli waris yang sebenarnya menurut ketentuan-ketentuan mereka yang sah.

Kemudian Ridwan menjelaskan, ketentuan wasiat wajibah dalam banyak hal dipengaruhi oleh hukum agar menyamakan hak dan kedudukan anak angkat dengan status anak kandung. Dengan demikian konsep wasiat wajibah merupakan modifikasi dari pembaharu yang digali dari nilai lokal.

Konsep ahli waris pengganti dan wasiat wajibah merupakan jalan keluar untuk memberi hak kepada *zawil arham* yang dalam fiqh Suni tidak mendapat bagian, selama ahli waris *ashab al-furud* ada.

Begitu juga dalam Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam, Nomor 263 tahun XV 2004 pembahasan mengenai wasiat wajibah juga diangkat oleh Eko Budiono, di mana beliau mengatakan bahwa wasiat wajibah dapat diberikan kepada kerabat yang non muslim apabila mereka kondisinya sangat miskin dalam bidang ekonomi dibandingkan dengan kerabat lainnya. Jika ternyata kerabat yang non-muslim hidupnya berkecukupan dibanding kerabat yang Muslim, maka dia tidak mendapatkan wasiat wajibah, karena Islam melarang orang non-muslim untuk dapat mendapatkan harta warisan kerabatnya yang muslim.

Fatchur Rahman menjelaskan bahwa timbulnya wasiat wajibah karena dua hal yaitu:

- a. Hilangnya unsur ikhtiar bagi si pemberi wasiat dan munculnya unsur kewajiban melalui perundangan atau surat keputusan tanpa tergantung kerelaan orang yang berwasiat dan persetujuan si penerima wasiat.
- b. Ada kemiripannya dengan ketentuan pembagian harta pusaka dalam hal penerimaan laki-laki 2 (dua) kali lipat bagian perempuan.

Sedangkan dalam Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam, Nomor 23 Tahun VI 1995 pembahasan mengenai wasiat wajibah diangkat oleh Raihan A. Rosyid, menyatakan bahwa Pasal 209 KHI setelah ditinjau dari berbagai segi, tidak patut untuk dipertahankan. Padahal wasiat wajibah ini diterapkan sebagai jalan untuk pemerataan harta peninggalan bagi orang-orang yang tidak dapat mewarisi, tetapi orang-orang tersebut mempunyai hubungan batin yang sangat erat walaupun bukan hubungan pertalian darah. Jadi pada intinya wasiat wajibah ini ditetapkan untuk menciptakan kemaslahatan bagi orang yang berhak mendapatkannya.

Hukum Acara Peradilan Agama adalah Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang undang ini (misalnya

tata cara mengajukan gugatan cerai di tempat kediaman penggugat, permohonan talak ditempat kediaman termohon).

Hukum Acara yang berlaku pada lingkungan peradilan umum, meliputi Reglemen Daerah Seberang (RBG) Stb. No.227 Tahun 1927 untuk daerah di luar Jawa dan Madura. Reglemen Indonesia yang dibaharui (RIB/HIR) Stb.No.1941, untuk wilayah Jawa dan Madura. Sampai sekarang perbedaan kedua aturan ini masih dipertahankan dan belum berhasil disatukan. Selain itu ada Undang-Undang No. 20 Tahun 1947 Tentang Tata Cara Peradilan Ulangan.

Dalam keluarga alm Sanusi-Suyatmi. Pasangan suami istri ini memiliki enam orang anak yakni Djoko Sampurno, Untung Legianto, Siti Aisjah, Sri Widyastuti, Bambang Setyabudhi dan Esti Nuri Purwanti. Sebelum Sanusi-Suyatmi meninggal dunia, salah seorang anaknya, bernama Sri Widyastuti, pindah agama. Meskipun berkali-kali diminta untuk kembali, Sri tetap pada pilihannya memeluk agama Kristen. Persoalan waris muncul ketika orang tua mereka meninggal dunia. Almarhum memang meninggalkan harta yang tersebar di Jakarta, Bogor dan Purworejo.

Anak kelima, Bambang Setyabudhi mengajukan gugatan dan meminta Pengadilan Agama Jakarta menetapkan ahli waris yang sah. Kebetulan seluruh anak (kecuali Sri Widyastuti) sepakat harta waris orang tuanya dibagi berdasarkan hukum Islam. Di mata penggugat, Sri tidak layak lagi mendapatkan hak waris karena telah berpindah agama. Sebaliknya, Sri menolak pembagian secara Islam. Ia juga menganggap Pengadilan Agama bukan forum yang tepat untuk mengadili perkara waris yang disengketakan oleh orang yang berbeda agama. Menurut Sri, Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama adalah forum peradilan bagi mereka yang beragama Islam, bukan bagi orang yang beragama Kristen seperti dirinya.

Rupanya PA Jakarta berpendapat lain. Mengacu pada Pasal 1 dan 2 jo Pasal 49 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, personal keislaman ditentukan oleh pewaris. Dalam kasus ini, karena pewaris Sanusi dan Suyatmi beragama Islam, maka yang diterapkan dalam pembagian waris adalah hukum Islam.

Konsekuensinya, Sri Widyastuti terhibung untuk mendapatkan harta waris dari orang tuanya.

Argumen itu dimentahkan Pengadilan Tinggi Agama (PTA) Jakarta dan Mahkamah Agung. Meskipun Sri Widyastuti tidak termasuk golongan ahli waris, ia tetap berhak atas harta warisan itu. Menariknya, majelis kasasi terdiri dari Taufiq, M. Muhaimin dan Chabib Sjarbini, yang notabene adalah hakim-hakim agung kuat pemahaman keislamannya. Menurut majelis kasasi, Sri Widyastuti berhak atas harta peninggalan kedua orang tuanya, baik harta peninggalan Sanusi maupun Suyatmi. Sri Widyatuti mendapatkan harta waris berdasarkan wasiat wajibah sebesar bagian anak perempuan ahli waris Sanusi dan Suyatmi.

Pengadilan Tinggi Agama sebenarnya mengakui adanya hak Sri berdasarkan wasiat wajibah, tetapi jumlahnya hanya tiga perempat dari bagian seorang anak perempuan ahli waris. Mahkamah Agung mengubah jumlah harta yang bisa diperoleh Sri, dari tiga perempat menjadi sama dengan bagian yang diperoleh seorang ahli waris perempuan. Pertimbangan dan putusan Mahkamah Agung yang mengakui hak anak yang berbeda agama atas waris terdapat dalam Register Perkara No. 368K/AG/1995. Putusan atas perkara ini baru dijatuhkan tiga tahun kemudian.

Hakim sebagai penegak hukum mempunyai posisi sentral dalam penerapan hukum. Hakim tidak hanya dituntut agar dapat berlaku adil tetapi ia juga harus mampu menafsirkan undang-undang secara aktual sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan yang terjadi di tengah-tengah kehidupan masyarakat pencari keadilan dengan tetap mempertimbangan aspek keadilan, kepastian hukum dan nilai kemanfaatannya. Melalui putusan-putusannya seorang hakim tidak hanya menerapkan hukum yang ada dalam teks undang-undang (hakim sebagai corong undang-undang) tetapi sesungguhnya ia juga melakukan pembaruan-pembaruan hukum ketika dihadapkan pada masalah-masalah yang diajukan kepadanya dan belum diatur dalam undang-undang ataupun telah ada aturan tetapi dipandang tidak relevan dengan keadaan dan kondisi yang ada (hakim menciptakan hukum baru/*judge made law*)

Hakim di lingkungan Peradilan Agama di Indonesia sebagai salah satu penegak hukum Islam ternyata juga telah melaksanakan fungsi menetapkan putusan terhadap perkara-perkara yang diajukan kepadanya dengan terlebih dahulu mengemukakan pertimbangan-pertimbangan hukum pada putusannya tersebut. Melalui putusan tersebut tidak dapat disangkal bahwa ia telah turut berperan dalam pemikiran hukum Islam terlebih lagi ketika putusannya tersebut mengandung pembaruan terhadap pemikiran hukum Islam.

Buku II KHI tentang Hukum Kewarisan terdiri dari Bab I: Ketentuan Umum (pasal 171); Bab II: Ahli Waris (pasal 172-175); Bab III: Besarnya Bahagian (pasal 176-191); Bab IV: Aul dan Rad (pasal 192-193); Bab V: Wasiat (pasal 194-209); dan Bab VI: Hibah (pasal 210-214). Dalam Pasal 171 huruf c dijelaskan bahwa ahli waris beragama Islam pada saat meninggalnya pewaris. Pasal ini menjelaskan bahwa ahli waris harus beragama Islam pada saat meninggalnya pewaris sehingga berimplikasi bahwa jika tidak beragama Islam maka tidak dianggap sebagai ahli waris dari pewaris Muslim. Adapun untuk mengidentifikasi seorang ahli waris beragama Islam Pasal 172 KHI menjelaskan bahwa ahli waris dipandang beragama Islam diketahui dari kartu identitasnya atau pengakuan atau amalan atau kesaksian, sedangkan untuk bayi yang baru lahir atau anak yang belum dewasa, agamanya menurut ayahnya atau lingkungannya.

Terkait dengan persoalan identitas pewaris dijelaskan pada Pasal 171 huruf b yaitu orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan pengadilan, beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan.

Dari ketentuan-ketentuan di atas dapat diambil sebuah pemahaman bahwa dalam Hukum Kewarisan Islam dalam perundang-undangan di Indonesia seorang ahli waris yang bisa mewarisi pewaris keduanya haruslah beragama Islam. Implikasinya adalah ahli waris non-muslim bukan ahli waris dari pewaris Muslim.

Dalam Putusan Nomor 368 K/AG/1995 dinyatakan bahwa ahli waris non-muslim mendapatkan bagian dari harta peninggalan pewaris Muslim berdasarkan wasiat wajibah sebesar bagian ahli waris Muslim, dalam putusan ini ahli waris non-muslim tidak

dinyatakan sebagai ahli waris, dan mendapatkan bagian yang sama dengan ahli waris Muslim berdasarkan wasiat wajibah, dalam putusan ini dinyatakan bahwa ahli waris non-muslim dianggap sebagai ahli waris. Dengan mencermati kasus tersebut dapat memunculkan pertanyaan kenapa dalam Putusan Nomor 368 K/AG/1995 ahli waris non-muslim tidak dinyatakan sebagai ahli waris melainkan hanya diberikan harta berdasarkan wasiat wajibah.

Dari putusan di atas dapat ditarik satu gambaran bahwa melalui Yurisprudensinya Mahkamah Agung telah melakukan pembaruan hukum waris Islam dari tidak memberikan harta bagi ahli waris non-muslim menuju pemberian harta bagi ahli waris non-muslim dan dari tidak mengakui ahli waris non-muslim sebagai ahli waris dari pewaris Muslim menuju pengakuan bahwa ahli waris non-muslim juga dianggap sebagai ahli waris dari pewaris Muslim. Dengan kata lain Mahkamah Agung telah memberikan status ahli waris bagi ahli waris non-muslim dan memberikan bagian harta yang setara dengan ahli waris Muslim.

Para ulama ketika menyebutkan salah satu penghalang seorang menerima warisan adalah karena berbeda agama. Dari Usamah bin Zaid *ra.*, bahwa Nabi *saw.*, bersabda:

لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ

Artinya: “Seorang Muslim tidak mewarisi harta orang kafir dan orang kafir tidak mewarisi harta seorang Muslim” (Bukhari-Muslim).

Imam Ibnu Bathal dalam Syarah Bukhori, *al-Maktabah Rusydi-Riyaadh* berkata:

ذهب جماعة أئمة الفتوى بالأمصار إلى حديث أسامة وقالوا: لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم. روى هذا عن عمر وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس وجمهور التابعين .

Artinya: “Sekelompok para Imam Fatwa diseluruh penjuru negeri berpendapat dengan hadits Usamah ini bahwa “Seorang Muslim tidak mewarisi harta orang kafir dan orang kafir tidak mewarisi harta seorang Muslim”. Hal ini diriwayatkan dari Umar, Ali, Ibnu Mas’ud, Zaid bin Tsabit, Ibnu Abbas rodhiyallahu anhum ajmain dan mayoritas tabi’in”.

Indonesia yang mayoritas kaum musliminnya bermadzhab Syafi’i, maka Imam kita yakni Muhammad bin Idris al-Syafi’i dalam *al-Umm* pernah ditanya oleh murid sekaligus perawi kitab *al-Umm* tersebut, yakni Imam al-Rabi’ bin Sulaimaan berikut:

فَقُلْتُ لَهُ: فَلِمَ قُلْتَ إِذَا كَانَ الْأَبُ كَافِرًا، أَوْ مَمْلُوكًا، أَوْ قَاتِلًا عَمْدًا، أَوْ خَطَأً لَمْ يَرِثْ
وَاحِدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ قَالَ: جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ
الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ»

Artinya: “aku bertanya kepada beliau: ‘mengapa engkau mengatakan bahwa jika bapak kafir atau seorang budak atau dibunuh dengan sengaja atau karena keliru, maka seorang pun diantara mereka tidak mewarisi?’ Imam Syafi’i menjawab: ‘telah datang hadits Nabi saw.: “Seorang Muslim tidak mewarisi harta orang kafir dan orang kafir tidak mewarisi harta seorang Muslim”.

Imam al-Qurthubi (w. 474 H) dalam “*al-Muntaqa Syarah Muwatha’ Malik*” berkata:

وَرَوَى عَنْ مُعَاذٍ وَمُعَاوِيَةَ وَ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَنَفِيَّةِ يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ وَقَدْ اِنْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ
عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْجُمْهُورُ مِنْ أَهْلِ عَصْرِهِمْ .

Artinya: “diriwayatkan dari Mu’adz, Mu’awiyah dan Muhammad ibnul Hanafiyyah bolehnya seorang kafir mewarisi seorang Muslim. Maka ini membatalkan ijma sebagaimana yang dipegangi oleh mayoritas ulama dipenjuru negeri”.

Namun penukilan Imam Qurthubi ini kuranglah tepat, bahwa ulama yang disebutkan tadi, membolehkan seorang kafir mewarisi seorang Muslim. Yang betul adalah ulama yang disebutkan tadi hanya berpendapat bolehnya seorang Muslim mewarisi orang kafir. Imam Ibnu Bathool dalam “Syarah Bukhari” berkata:

وفى ذلك خلاف عن بعض السلف، روى عن معاذ بن جبل ومعاوية أن المسلم يرث الكافر ولا يرث الكافر المسلم، وذهب إليه سعيد بن المسيّب وإبراهيم النخعي ومسروق. واحتجوا لذلك فقالوا: نرث الكفار ولا يرثونا كما ننكح نساءهم ولا ينكحوا نساءنا،

Artinya: “tentang hal ini terjadi khilaf dari sebagian salaf, diriwayatkan dari Mu’adz bin Jabal dan Mu’awiyah rodhiyallahu anhumaa bahwa seorang Muslim mewarisi orang kafir dan Seorang kafir tidak mewarisi seorang Muslim. Yang berpendapat seperti ini juga adalah Sa’id ibnul Musayyib, Ibrohim an-Nakho’i dan Masruuq (dari kalangan tabi’in-pent.). Mereka berdalil: ‘kita mewarisi orang kafir dan mereka orang kafir tidak mewarisi kita, sebagaimana kita (boleh) menikahi wanita kafir dan mereka tidak boleh menikahi wanita kita”.

Maka dari sini terjadi *ijmâ’* (kesepakatan) bahwa orang kafir tidak boleh mewarisi seorang muslim dan dianggap belum tepat perkataan Imam Qurthubi yang mengatakan batalnya *ijmâ’* ini. Salah satu pensyarah Muwatha Malik juga, Imam Ibnu Abdil Bar dalam “*al-Istidzkaar*” berkata:

لأن الكافر لا يرث المسلم بإجماع المسلمين

Artinya: “karena orang kafir tidak mewarisi seorang muslim dengan kesepakatan kaum muslimin”.

Hukum bagi seorang Muslim menerima warisan orang kafir, telah dinukil di atas, pendapat sebagian Aimah Salaf yang berfatwa bahwa seorang Muslim menerima warisan orang kafir, namun ini adalah pendapat yang marjuh (lemah). Imam Syafi'i pernah ditanya oleh muridnya Imam al-Rabi'i berkaitan dengan fatwa dari sebagian Aimah tadi, dalam "al-Umm" dijelaskan bahwa:

قُلْتُ فَهَلْ رُوِيَ عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ وَمُعَاوِيَةَ وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَمُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ حُسَيْنٍ أَنَّهُمْ قَالُوا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَقَالَ بَعْضُهُمْ كَمَا تَحِلُّ لَنَا نِسَاؤُهُمْ وَلَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ كَمَا لَا تَحِلُّ لَهُمْ نِسَاؤُنَا فَلِمَ لَمْ تَقُلْ بِهِ؟ قَالَ لَيْسَ فِي أَحَدٍ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حُجَّةٌ وَحَدِيثُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقْطَعُ هَذَا (قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى) : قُلْنَا وَإِنْ قَالَ لَكَ قَائِلٌ: هَؤُلَاءِ أَعْلَمَ بِحَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَعَلَّهُ أَرَادَ بَعْضَ الْكَافِرِينَ دُونَ بَعْضٍ قَالَ مَخْرُجُ الْقَوْلِ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامٌّ فَهُوَ عَلَى الْعُمُومِ وَلَا نَزْعُ أَنْ وَجْهًا لِتَفْسِيرِ قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَوْلُ غَيْرِهِ، ثُمَّ قَوْلُ مَنْ لَمْ يَحْتَمِلْ ذَلِكَ الْحَدِيثِ الْمُفَسَّرَ، وَقَدْ يَكُونُ لَمْ يَسْمَعْهُ.

Artinya: "Aku (Robii) bertanya: 'bagaimana dengan riwayat dari Mu'adz bin Jabal dan Mu'awiyah Rodhiyallahu 'anhuma serta Sa'id ibnul Musayyib, Muhammad bin Ali bin Husain bahwa mereka mengatakan seorang Muslim mewarisi seorang kafir, sebagian mereka beralasan bahwa kita dihalalkan menikahi wanita mereka. Adapun seorang kafir tidak mewarisi seorang muslim, sebagaimana mereka tidak dihalalkan menikahi wanita kita, apa pendapatmu?' Imam Syafi'i menjawab: 'tidak ada pendapat seorang pun dihadapan Nabi Sholallahu 'alaihi wa salaam dan hadits Nabi Sholallahu 'alaihi wa salaam menetapkan hal tersebut'. Lanjut Imam: 'jika ada orang yang mengatakan, mereka lebih mengetahui

hadits Nabi Sholallahu ‘alaihi wa salaam, mungkin yang dimaksud adalah sebagian orang kafir tidak semuanya?’ jawabannya adalah yang keluar dari sabda Nabi Sholallahu ‘alaihi wa salaam adalah umum, maka tetap pada keumumannya, kita tidak bisa mengklaim suatu penafsiran sabda Nabi Sholallahu ‘alaihi wa salaam dengan ucapan orang lain. Kemudian ucapan mereka yang tidak membawa hadits ini dengan penafsiran, menunjukkan bahwa mereka belum mendengar hadits tersebut”.

Maksud Imam Syafi’i adalah kemungkinan sebagian Aimah yang berpendapat bahwa seorang muslim mendapatkan warisan orang kafir adalah karena mereka belum mendengar hadits dalam perkara wasiat ini, dengan bukti mereka tidak menakwilkan hadits ini ketika berpendapat yang berbeda, maka hal ini sebagai *udzur* kepada Aimah tersebut dan tentu saja orang yang lebih tahu hujjah bagi orang yang belum mendapatkan informasi.

Imam Ibnu Bathal masih di kitab yang sama menambahkan:

قال ابن القصار: والتوارث متعلق بالولاية ولا ولاية بين المسلم والكافر لقوله تعالى: { لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض } [المائدة: 51] يدل أنهم لا يكونون أولياء للكافر فوجب ألا يرثوهم كما لا يرثهم الكافر، وأيضاً فما بين المسلم والكافر أبعد مما بين الذمي والحرثي فإذا ثبت أن الذمي لا يرث الحرثي مع اتفاقهم في الملة فلأن لا يرث المسلم الكافر أولى لاختلافهما في الملة.

Artinya: “Ibnul Qoshoor berkata: ‘pewarisan berkaitan dengan loyalitas, tidak ada loyalitas antara seorang Muslim dengan kafir, berdasarkan Firman Allah Subhanahu wa Ta’alaa: “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengambil orang-orang Yahudi dan Nasrani menjadi pemimpin-pemimpin (mu)” (QS. Al Maidah: 51). Hal ini menunjukkan bahwa kaum muslimin tidak akan berloyalitas kepada orang

kafir, maka wajib untuk mereka tidak mewarisi orang kafir, demikian juga antara seorang muslim dengan orang kafir berbeda jauh dibandingkan kafir dzimiy dengan harbi, jika tsabit bahwa kafir dzimi tidak mewarisi kafir harbi, padahal agamanya sama, maka seorang muslim tidak mewarisi orang kafir lebih utama, karena perbedaan agama mereka”.

Berkaitan dengan keputusan Mahkamah Agung di atas yang memberikan fatwa ELM yang notabene adalah non-muslim mendapatkan warisan dari MAR, suaminya yang beragama Islam adalah tidak sesuai dengan syari'at Islam. Adapun dalil keputusan ini dengan mengacu kepada fatwa Yusuf Qordhawi, maka ada beberapa point yang perlu diluruskan:

- a. Yusuf Qordhowi banyak mengeluarkan fatwa-fatwa yang “nyeleneh” dan beliau banyak mengambil fatwa-fatwa yang cenderung mudah tanpa dasar-dasar ilmiah yang kuat.
- b. Informasi yang penulis dapat bahwa fatwa Yusuf Qordhowi berkaitan dengan warisan seorang Muslim dari orang kafir, bukan sebaliknya. Sehingga keputusan MA yang berdalil dengan fatwanya Yusuf Qordhowi salah alamat.
- c. Fatwa bolehnya seorang Muslim mewarisi seorang kafir adalah lemah, sebagaimana penjelasannya di atas.
- d. Fatwa MA menyelisihi ijma kaum muslimin, sebagaimana dinukil Imam Ibnu Abdil Bar di atas yang mengatakan seorang kafir tidak boleh mewarisi seorang Muslim.

Dalam kasus ini, MAR meninggalkan harta yang dapat diwariskan dan meninggalkan ahli waris: Ibu kandung, 3 saudara perempuan dan 1 saudara laki-laki dan tidak memiliki anak. Adapun ELM yang merupakan istrinya tidak dianggap sebagai ahli waris karena berbeda agama. Terhadap hal ini, pengadilan agama dan pengadilan tinggi agama Makassar telah memberikan keputusan yang tepat berkaitan ahli waris MAR dengan tidak mengikutkan ELM istri yang kafir.

Adapun pembagian warisannya adalah sebagai berikut: Ibu kandung, bagian warisannya telah disebutkan dalam al-Qur'an surah al-Nisâ' ayat 11:

وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الشُّدُسُ

Artinya: "Dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam".

Karena MAR memiliki 4 saudara kandung, maka sang ibu mendapatkan 1/6 dari harta warisan MAR. Saudara kandung, bagian warisannya telah disebutkan dalam al Qur'an surat al-Nisâ' ayat 176:

يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلَثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ

Artinya: "Mereka meminta fatwa kepadamu (tentang kalalah). Katakanlah: "Allah memberi fatwa kepadamu tentang kalalah (yaitu): jika seorang meninggal dunia, dan ia tidak mempunyai anak dan mempunyai saudara perempuan, maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya, dan saudaranya yang laki-laki mempusakai (seluruh harta saudara perempuan), jika ia tidak mempunyai anak; tetapi jika saudara perempuan itu dua orang, maka bagi keduanya dua pertiga dari harta yang ditinggalkan oleh yang meninggal. Dan jika mereka (ahli waris itu terdiri dari) saudara-saudara laki dan perempuan, maka bahagian seorang saudara laki-laki sebanyak bahagian dua orang saudara perempuan".

Karena MAR tidak meninggalkan anak, maka saudara-saudara kandungnya mendapatkan harta warisan dengan bagian saudara laki-laki dua bagian dari saudara perempuan. Dan warisan mereka semua setelah dikurangi warisan untuk ibu. Seandainya ELM, istri MAR adalah seorang muslimah tentu ia akan mendapatkan bagian yang disebutkan dalam surat al-Nisâ' ayat 12:

وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ

Artinya: "Para isteri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. Jika kamu mempunyai anak, maka para isteri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan".

Berdasarkan syari'at Islam yang tidak mengikutkan orang kafir dalam warisan, maka bagian ibu kandung MAR adalah $1/6$ dan sisanya $5/6$ dibagi untuk saudara-saudaranya MAR dengan laki-laki mendapatkan 2 bagian dari wanita. Perincian perhitungannya adalah dengan menggunakan faktor angka 30. Yaitu:

- Ibu kandung $1/6 \times 30 = 5$ bagian atau 16.67 %
- Saudara perempuan masing-masing $1/6 \times 30 = 5$ bagian atau 16.67 %
- Saudara laki-laki $2/6 \times 20 = 10$ bagian atau 33.32 %

Maka keputusan pengadilan agama dan pengadilan tinggi agama dalam pembagian warisan ini sudah sesuai dengan syariat Islam.

Dalam al Qur'an dan al-Sunah tidak disebutkan pembagian harta antara suami-istri dengan prosentase tertentu pada saat mereka berpisah, karena cerai atau meninggal dunia. Islam mengakui harta masing-masing pihak, harta suami adalah punya suami dan harta istri adalah milik istri. Misalnya bisa saja seorang suami memiliki harta sebelum menikah, maka itu adalah harta suami, begitu juga istri bisa jadi sebelum menikah ia memiliki harta, maka itu tetap menjadi hartanya. Adapun setelah menikah maka suami berkewajiban menafkahi istri dan anak-anaknya dengan

memberikan sandang, papan dan pangan. Maka sandang, papan dan pangan yang telah dihibahkan kepada istri atau anak-anaknya, otomatis menjadi harta istri dan anaknya. Namun mungkin saja sepasang suami istri tersebut mendapat harta yang memang dihadiahkan kepada mereka berdua, maka tentunya harta itu adalah milik bersama. Inilah yang disebut dengan harta gono-gini. Karena dalam undang-undang perkawinan Pasal 35 ayat 1 didefinisikan “bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”.

Jika sepasang suami-istri tidak membuat perjanjian untuk memisahkan harta mereka, maka harta yang diperoleh setelah berlangsungnya pernikahan, bisa dianggap sebagai harta bersama dan jika keduanya berpisah, baik karena bercerai atau meninggal dunia, maka hartanya dibagi menjadi 2. Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 97 KHI: *“Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.”*

Namun dalam undang-undang perkawinan mengakui adanya harta bawaan, karena dalam Pasal 35 ayat 2 dikatakan: *Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain*

Pembagian harta bersama juga dapat fleksibel tidak harus separuh-separuh, karena dalam Pasal 37 disebutkan: *Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.* Yang dimaksud hukum masing-masing adalah hukum agama, hukum adat atau hukum lainnya. Bisa saja sepasang suami istri tersebut mengadakan kesepakatan dengan pembagian prosentase tertentu, maka ini dapat mengesampingkan peraturan yang berlaku, namun jika menempuh jalur hukum dengan mengambil hukum agama Islam, maka akan mengacu kepada KHI di mana pada Pasal 97 disebut hartanya dibagi separuh-separuh.

Dalam kasus MAR dan ELM ini keputusan Pengadilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama dan Mahkamah Agung mengacu kepada peraturan tersebut yang membagi menjadi separuh-separuh.

Adapun dalam hukum Islam maka harta bersama tidak harus dibagi 2, tapi bisa dengan pembagian prosentase yang lebih banyak dari lainnya, sesuai kesepakatan atau keputusan hakim, jika tidak mencapai kata mufakat.

Ada beberapa pembahasan berkaitan dengan masalah wasiat, yang pertama adalah masalah rukun dan syarat wasiat. Imam Muhammad bin Abdul Mukmin al-Syafi'i dalam kitab *Kifâyat al-Akhyâr* menjelaskan rukun wasiat, kata beliau rukun wasiat adalah:

- a. Isi wasiat, maka dipersyaratkan bukan sesuatu yang berupa maksiat, seandainya seorang mewasiatkan untuk membangun gereja, maka hal ini diharamkan.
- b. Orang yang mewasiatkan sah kepemilikan harta yang diwasiatkan, berakal dan baligh atau cakap hukum.

Permasalahan berikutnya adalah berkaitan dengan hukum wasiat seorang Muslim kepada orang kafir. Imam Muhammad bin Abdul Mukmin dalam kitab di atas mengatakan:

فَإِذَا عَلِمَ هَذَا فَيَشْرَطُ فِي الْوَصِيِّ أُمُورَ أَوَّلَهَا الْإِسْلَامَ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ
الْمُسْلِمَ إِلَّا ذَمِّي لِأَنَّ الْوَصَايَةَ أَمَانَةٌ وَوَلَايَةٌ فَاشْتَرَطَ فِيهِمَا الْإِسْلَامَ

Artinya: “jika telah diketahui hal tersebut, maka dipersyaratkan dalam masalah wasiat beberapa perkara, yang pertama adalah Islam, maka tidak boleh seorang Muslim mewasiatkan kepada kafir dzimiy, karena wasiat adalah amanah dan loyalitas, maka dipersyaratkan pada keduanya islam”.

Namun Syaikh Muhammad bin Shâlih al-Munajjid dalam fatawanya mengatakan bolehnya seorang Muslim mewasiatkan kepada orang kafir demikian teks fatwanya:

سؤال رقم 2722 - حكم وصية المسلم للكافر والكافر للمسلم
ما حكم وصية المسلم للكافر بأن يجعل له شيئاً من ماله أقلّ من الثلث وما حكم
العكس أي هل يقبل المسلم مالا من كافر إذا أوصى إليه ؟

الجواب:

الحمد لله

يتفق الفقهاء المسلمون من الحنفية والحنابلة وأكثر الشافعية على صحة الوصية إذا صدرت من مسلم لزمي ، أو من ذمي لمسلم ، بشروط الوصية الشرعية ، واحتجوا لذلك بقوله تعالى : (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين) سورة الممتحنة /8 ، ولأن الكفر لا ينافي أهلية التملك ، وكما يصح بيع الكافر وهبته فكذا تصح وصيته .

ورأى بعض الشافعية أنها إنما تصح للذمي إذا كان معيّنًا ، كما لو قال : أوصيت لفلان ، أما لو قال : أوصيت لليهود أو للنصارى .. فلا تصح ، لأنه جعل الكفر حاملاً على الوصية ، أما المالكية فيوافقون من سواهم على صحة وصية الذمي لمسلم ، أما وصية المسلم للذمي فيرى ابن القاسم وأشهب الجواز إذا كانت على وجه الصلة ، بأن كانت لأجل القرابة ، وإلا كُرهت ، إذ لا يوصي للكافر ويدع المسلم ، إلا مسلم مريض الإيمان . الموسوعة الفقهية 312/2

واليوم نرى بعض المسلمين مع الأسف وخصوصاً من المقيمين في بلاد الكفار يوصون بمبالغ طائلة من أموالهم لجمعيات نصرانية أو يهودية أو غيرها من جمعيات الكفار بحجة أنها جمعيات خيرية أو تعليمية أو إنسانية ونحو ذلك مما لا وجه لانتفاع المسلمين به ، ولا ينتفع بهذه المبالغ إلا الكفار ويتركون إخوانهم المسلمين المضطهدين والمشردين والجياع في العالم دون إعانة ولا إغاثة وهذا من ضعف الإيمان ومن علامات انحلاله وهو كذلك من دلائل الولاء للكفار ومجتمعاتهم الكافرة والإعجاب بهم نسأل الله السلامة والعافية وصلى الله على نبينا محمد .

الإسلام سؤال وجواب

الشيخ محمد صالح المنجد

Apa hukum wasiat seorang muslim kepada orang kafir, yang mana ia mewasiatkan hartanya kurang dari sepertiga dan bagaimana hukum kebalikannya yakni seorang Muslim meneriwa harta dari orang kafir yang berwasiat kepadanya?

Para fuqoha kaum muslimin dari hanafiyah, hanabilah dan kebanyakan syafi'iyah mengatakan sahnya wasiyat dari seorang muslim kepada kafir dzimiy atau kafir dzimi kepada muslim dengan syarat-syarat wasiyat yang syar'I, mereka berdalil dengan firman Allah Subhanahu wa Ta'alâ: "Allah tidak melarang kamu untuk berbuat baik dan berlaku adil terhadap orang-orang yang tiada memerangimu karena agama dan tidak (pula) mengusir kamu dari negerimu. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil" (QS. al-Mumtahanah: 8). Karena orang kafir tidak menafikan kecakapan dalam kepemilikan. Sebagaimana sahnya jual beli orang kafir dan hibahnya, maka demikian juga sah wasiatnya.

Sebagian syafi'iyah berpendapat bahwa wasiat yang sah kepada dzimiy, jika disebutkan secara personal orangnya, seperti Ia berkata: 'aku wasiatkan kepada fulan'. Adapun jika ia mengatakan: 'aku wasiatkan kepada yahudi atau nashroni. Maka tidak boleh, karena menjadikan orang kafir sebagai pembawa wasiat. Adapun Malikiyyah mereka bertawaquf sama saja apakah wasiat seorang muslim kepada orang kafir dzimiy atau dzimiy kepada muslim. Ibnu'l Qosim dan Asyhab (dari malikiyyah) berpendapat bolehnya jika hal tersebut bertujuan untuk menyambung tali silaturahmi, karena untuk pendekatan diri, jika tidak seperti maka dimakruhkan, yang mana tidaklah seorang berwasiat kepada orang kafir dan meninggalkan Muslim, kecuali seorang muslim yang sakit imannya (al-Maushu'ah al-Fiqhiyah (2/312).

Pada hari ini kita melihat sebagian kaum muslimin sangat disayangkan, terlebih lagi mereka yang tinggal di negeri-negeri kafir, mewasiatkan hartanya kepada yayasan Nashrani atau Yahudi atau selainnya dari yayasan-yayasan kafir dengan dalil bahwa yayasan tersebut adalah yayasan kebaikan, pengetahuan atau kemanusiaan dan yang semisalnya yang mana mereka tidak bermanfaat bagi kaum muslimin. Hal ini tidak bermanfaat kecuali menambah kekafiran

mereka saja, dan hal tersebut mengabaikan saudara muslim yang ditimpa kesulitan, kelaparan di seluruh dunia tanpa memberikan kepada mereka bantuan dan pertolongan, ini adalah bersumber dari kelemahan iman dan tanda berkurangnya dan juga tanda loyalitasnya kepada orang kafir dan kelompok kufar. Kita memohon kepada Allah keselamatan dan afiyat dari perkara yang menakjubkan ini, sholawat dan salam kepada Nabi kita Muhammad Sholallahu ‘alaihi wa salaam.

Pembahasan ketiga berkaitan dengan hukum wasiat. Syaikh Abu Bakar Jabir al-Jaza’iri dalam “*Fiqih alâ madzâbil al-arba’ah*” mengatakan bahwa dalam madzhab Syafi’i hukum wasiat sebagai berikut:

- الشافعية – قالوا : الوصية باعتبار الأحكام الشرعية إلى خمسة أقسام :
- القسم الأول : الوصية الواجبة وهي الوصية بما عنده من ودائع وديون معلومة فيجب عليه أن يوصي بها ولو لم يكن مريضا حتى لا تضيع حقوق الناس بموته فجأة
- القسم الثاني : الوصية المحرمة كما إذا أوصى مشاغب بحيث إذا جعل له حق في التركة أفسدها
- القسم الثالث : الوصية المكروهة وهي ما كانت بأكثر من ثلث المال أو كانت لوارث
- القسم الرابع : الوصية المستحبة استحبابا مؤكدا وهي ما استوفت الشرائط ولم تكن واجبة أو محرمة أو مكروهة كالوصية لغير الوارث المستقيم العقل والوصية للفقراء والمساكين ونحو ذلك
- القسم الخامس : الوصية المباحة كالوصية للأغنياء

Syafi’iyah berkata: wasiat ditinjau dari hukum syar’i terbagi menjadi 5 macam:

1. Wasiat wajib yaitu wasiat yang berupa amanat, hutang-hutang yang diketahui, maka wajib untuk berwasiat, sekalipun tidak dalam kondisi sakit, hingga tidak menyia-nyiakan hak orang lain dengan kematiannya yang tiba-tiba.
2. Wasiat haram, sebagaimana jika berwasiat maka menjadikan hak orang yang tidak mendapatkan wasiat menjadi rusak.
3. Wasiat makruh, yaitu wasiat yang lebih dari sepertiga harta atau untuk ahli warits.
4. Wasiat mustahab, yaitu yang kuat anjurannya yaitu yang memenuhi syarat-syaratnya dan bukan sesuatu yang wajib atau haram atau makruh, seperti wasiat kepada selain ahli warits yang lurus akal nya dan wasiat kepada orang miskin dan semisalnya.
5. Wasiat mubah, seperti wasiat kepada orang kaya.

Ini adalah hukum yang ditinjau dari isi atau kandungan wasiat itu sendiri, adapun berkaitan dengan wasiat dari sisi memberikan harta kepada seorang yang diwasiati, maka pembahasannya adalah jumhur (mayoritas) ulama berpendapat bahwa hukumnya sunnah seorang mewasiatkan hartanya, ini adalah pendapat ulama 4 madzhab, ats-Tsauri, al-Sya'bi dan Ibrahim al-Nakha'i, mereka berdalil bahwa kebanyakan sahabat Rasulullah saw., tidak dinukil dari mereka adanya wasiat, seandainya perkara tersebut wajib tentu akan dinukil kepada kita dengan penukilan yang gamblang, karena wasiat adalah pemberian, maka hal tersebut tidak wajib ketika seorang masih hidup, maka tidak wajib juga setelah meninggal dunia. Kemudian mereka menganjurkan wasiat dengan harta jika memiliki harta, sebagaimana firman-Nya:

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ

Artinya: "Diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya" (QS. al Baqarah: 180).

Lalu kewajiban dalam ayat ini dimansukh dengan datangnya ayat tentang warisan. Namun wasiat masih tetap *mustashab* kepada karib kerabat yang tidak mendapatkan warisan, karena Nabi saw., bersabda:

إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، أَلَا لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ

Artinya: “Sesungguhnya Allah memberikan kepada yang berhak haknya, maka ketahuilah tidak ada wasiat kepada ahli waris” (HR. Ibnu Majah dan selainnya, dishahihkan oleh Imam al-Albani).

Sebagian ulama seperti Masrûq, Qotadah, al-Thabari berpendapat bahwa wasiat wajib kepada kerabat yang tidak menerima warisan dalil mereka adalah ayat yang mulia di atas dan sabda Nabi saw., yang diriwayatkan oleh Ibnu Umar ra.:

مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ

Artinya: “Tidak ada hak seorang Muslim yang memiliki wasiat, ia bermalam selama 2 malam, kecuali wasiatnya sudah tertulis disisinya” (Bukhari Muslim).

Dalam riwayat Muslim terdapat tambahan bahwa Ibnu Umar rodhiyallahu anhu berkata:

مَا مَرَّتُ عَلَى لَيْلَةٍ مُنْذُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ ذَلِكَ إِلَّا وَعِنْدِي وَصِيَّتِي

Artinya: “saya tidak melewatai suatu malam pun semenjak saya mendengar sabda Nabi sholallahu alaihi wa salam tersebut, kecuali aku sudah mempersiapkan wasiatku”.

Namun pendapat yang rajih adalah pendapat mayoritas ulama yang mengatakan wasiat harta adalah sunah, karena hak-hak harta telah ditetapkan dalam warisan ketika seorang meninggal dunia

dengan membawa harta. Seandainya wasiat wajib tentu para sahabat membuat wasiat dan dinukilkan kepada kita, namun ternyata tidak dinukilkan kepada kita wasiat-wasiat tersebut, kecuali dari beberapa orang saja.

Maka putusan MA yang memberikan bagian harta MAR kepada ELM dengan menganggap hal itu sebagai wasiat wajibah. Wasiat wajibah yang dimaksud dalam KHI adalah disebutkan dalam Pasal 209 secara implisit yakni terkandung di dalamnya 3 unsur:

1. Subyek hukumnya adalah anak angkat terhadap orang tua angkat atau sebaliknya.
2. Tidak diberikan atau dinyatakan oleh pewaris kepada penerima wasiat secara tegas dan jelas, tetapi dilakukan oleh negara.
3. Bagian penerima wasiat tidak boleh melebihi $\frac{1}{3}$ harta peninggalan warisan.

Jadi konsep wasiat wajibah dalam peraturan negara kita adalah tindakan dari penguasa yang diwakili oleh hakim untuk memberikan bagian warisan kepada anak angkat atau orang tua angkat yang tidak melebihi $\frac{1}{3}$ harta peninggalan warisan, sekalipun pewaris tidak pernah menyatakannya sepanjang hidupnya. Kemungkinan konsep ini diadopsi dari undang-undang Mesir yang menyebutkan wasiat wajibah untuk menyelesaikan kasus-kasus masalah kerabat yang tidak mendapatkan warisan. Sekalipun di negara kita mayoritas kaum musliminnya menggunakan madzhab Syafi'i di mana madhzab tersebut memandang bahwa wasiat harta adalah sunah, maka jika seorang tidak membuat wasiat, tentu tidak boleh diambil dari hartanya sebagai wasiat. Maka seharusnya ELM tidak mendapatkan bagian warisan, karena ia seorang kafir yang terhalangi menerima warisan dan tidak ada wasiat dari MAR sebagai pewaris kepadanya.

Namun atas pertimbangan tertentu, yang penulis tidak mengetahuinya, pemerintah Mesir yang kemudian diikuti juga oleh pemerintah kita dalam masalah wasiat wajibah ini berpegang kepada pendapatnya Imam Ibnu Hazm yang merupakan pembawa madhzab dhahiri.

مَسْأَلَةٌ: وَفَرَضَ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يُوصِيَ لِقَرَابَتِهِ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَ، إِمَّا لِرِقٍّ، وَإِمَّا لِكُفْرٍ، وَإِمَّا لِأَنَّ هُنَالِكَ مَنْ يَحْجُبُهُمْ عَنِ الْمِيرَاثِ أَوْ لِأَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ فَيُوصِي هُمْ بِمَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ، لَا حَدَّ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أُعْطُوا وَلَا بُدَّ مَا رَأَهُ الْوَرِثَةُ، أَوْ الْوَصِيُّ.

فَإِنْ كَانَ وَالِدَاهُ، أَوْ أَحَدُهُمَا عَلَى الْكُفْرِ، أَوْ مَمْلُوكًا فَفَرَضَ عَلَيْهِ أَيْضًا أَنْ يُوصِيَ هُمَا، أَوْ لِأَحَدِهِمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ الْآخَرُ كَذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أُعْطِيَ، أَوْ أُعْطِيَ مِنَ الْمَالِ وَلَا بُدَّ، ثُمَّ يُوصِي فِيمَا شَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ.

Artinya: “wajib atas setiap muslimin untuk berwasiat kepada kerabatnya yang tidak menerima warisan, hal dilakukan untuk menyambung tali silaturahmi atau untuk orang kafir dan bisa jadi mereka adalah orang-orang yang terhalangi dari mendapatkan bagian warisan atau bahwa mereka memang tidak berhak mendapatkan warisan, maka muslim tadi berwasiat kepada mereka dengan kebaikan hatinya, tidak ada batasan tertentu. Jika si Muslim tidak membuat wasiat, maka mereka semua diberikan harta yang harus memperhatikan ahli warisnya atau wasiat.

Jika kedua orang tuanya atau salah satunya beragama kafir (non-muslim) atau sebagai budak (sehingga menghalangi warisan), maka wajib juga bagi orang Muslim tersebut untuk berwasiat kepada keduanya atau salah satunya tersebut, jika tidak ada orang lain yang kondisinya seperti itu. Jika orang muslim tidak berwasiat, maka diberikan hartanya kepada mereka atau kedua orang tuanya diberi harta dan ini adalah keharusan, lalu diwasiatkan kepada siapa saja setelahnya”.

Namun dalam KHI, wasiat wajibah ini dibatasi hanya kepada anak angkat dan ayah angkat saja dengan pembagian tidak boleh lebih dari 1/3 harta peninggalan warisan.

Adanya keputusan MA yang memberikan ELM bagian warisan adalah *ijtihad* majelis hakim yang memberikan keputusan tanpa adanya dasar dari hukum positif apalagi hukum Islam. Majelis hakim melakukan kewenangannya untuk berijtihad dengan membuat keputusan diluar aturan baik hukum positif apalagi syariat Islam, hal inilah yang memberikan makna progresif terhadap perkara yang muncul.

Pendapat Imam Ibnu Hazm yang mewajibkan seorang yang tidak berwasiat kepada kerabatnya untuk diambil hartanya 'secara paksa' adalah pendapat yang lemah dari sisi:

1. Tidak ada dalil dari Kitabullah, Sunah Nabi dan atsar para sahabat yang secara tegas menunjukkan adanya pengambilan secara paksa harta pewaris kepada kerabat yang tidak menerima waris, dan juga tanpa adanya wasiat. Padahal biasanya Imam Ibnu Hazm berpegang dengan dhahirnya *nas* dan yang mengherankan beliau berisyarat dengan *qiyas* bolehnya shodaqah dari harta warisan, sekalipun pewaris tidak menyebutkan dalam wasiat, padahal beliau adalah ulama anti *qiyas*.
2. Atsar-atsar yang dinukil Imam Ibnu Hazm dari ulama salaf adalah pendapat mereka yang mewajibkan wasiat kepada kerabat dan telah berlalu bahwa pendapat ini menyelisihi mayoritas ulama yang menganggap sunahnya wasiat harta.
3. Ayat tentang wasiat telah dinasakh (dihapus hukumnya) dengan ayat-ayat tentang pembagian warisan, maka syariat telah menunaikan hak-hak orang yang seharusnya mendapatkan hak dari harta warisan.
4. Setelah syariat menghalangi beberapa jenis ahli waris untuk menerima warisan karena alasan-alasan tertentu seperti kekafiran, perbudakan dan pembunuhan, maka dengan alasan wasiat ini semuanya jadi mendapatkan pembagian, maka tentu ini menyia-nyiakan hukum syar'i terhadap penghalang tersebut.
5. Adanya penghalang warisan yang dibuat oleh syari'at kepada mereka yang seharusnya berhak mendapatkan warisan adalah terdapat hikmah di balik itu semua, bisa jadi ini sebagai hukuman kepada ahli waris yang melakukan perkara yang

menghalangi warisan, seperti pembunuhan kepada pewaris, atau kekafiran. Karena dengan adanya kekafiran memutuskan hubungan kekeluargaan. Nabi Nuh as., ketika dijanjikan oleh Allah swt., ketika banjir besar melanda negerinya, bahwa semua keluarganya akan diselamatkan, maka Nabi Nuh as., memohon kepada Allah agar anaknya yang tidak mau bergabung didalam kapalnya juga diselamatkan, namun Allah mengatakan bahwa anaknya bukan termasuk keluarganya. Firman-Nya:

وَنَادَى نُوحٌ رَبَّهُ فَقَالَ رَبِّ إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي وَإِنَّ وَعْدَكَ الْحَقُّ وَأَنْتَ أَحْكَمُ الْحَاكِمِينَ
(45) قَالَ يَا نُوحُ إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ إِنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ صَالِحٍ فَلَا تَسْأَلْنِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ
عِلْمٌ إِنِّي أَعِظُكَ أَنْ تَكُونَ مِنَ الْجَاهِلِينَ (46)

Artinya: “Dan Nuh berseru kepada Tuhannya sambil berkata: “Ya Tuhanku, sesungguhnya anakku termasuk keluargaku, dan sesungguhnya janji Engkau itulah yang benar. Dan Engkau adalah Hakim yang seadil-adilnya. Allah berfirman: “Hai Nuh, sesungguhnya dia bukanlah termasuk keluargamu (yang dijanjikan akan diselamatkan), sesungguhnya (perbuatan) nya perbuatan yang tidak baik. Sebab itu janganlah kamu memohon kepada-Ku sesuatu yang kamu tidak mengetahui (hakekat) nya. Sesungguhnya Aku memperingatkan kepadamu supaya kamu jangan termasuk orang-orang yang tidak berpengetahuan” (QS. Hûd: 45-46).

6. Pendapat Imam Ibnu Hazm bahwa kedua orang tua yang kafir wajib diberikan wasiat, bertentangan dengan sabda Nabi Sholallahu ‘alaihi wa salaam: “tidak ada wasiat bagi ahli waris”

Sedangkan kedua orang tua yakni Ibu Bapak adalah termasuk ahli waris mayit. Adapun karena kekafirannya kemudian keduanya atau salah satunya terhibat dari menerima warisan adalah kesalahan dan hukuman kepada mereka yang lebih memilih kufur daripada iman.

وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ إِنَّا أَعْتَدْنَا لِلظَّالِمِينَ نَارًا

Artinya: “Dan katakanlah: “Kebenaran itu datanganya dari Tuhanmu; maka barangsiapa yang ingin (beriman) hendaklah ia beriman, dan barangsiapa yang ingin (kafir) biarlah ia kafir.” Sesungguhnya Kami telah sediakan bagi orang-orang zalim itu neraka” (QS. Al Kahfi: 29).

7. Harta seorang Muslim adalah haram dan terjaga, tidak boleh seseorang sewenang-wenang terhadap harta kaum muslimin. Ini adalah sesuatu yang diharamkan atas sesama Muslim, maka bagaimana lagi harta seorang Muslim dihadapan orang kafir, tentu lebih haram dan terjaga. Nabi Sholallahu ‘alaihi wa salaam bersabda:

فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ، بَيْنَكُمْ حَرَامٌ

Artinya: “sesungguhnya darah, harta dan kehormatan kalian diantara kalian adalah haram” (Bukhari-Muslim).

Maka harta seorang Muslim tidak boleh diambil paksa kecuali jika memang dibenarkan oleh syariat.

Sehingga berdasarkan pemaparan diatas, keputusan Mahkamah Agung (MA) yang memberikan bagian warisan kepada ELM padahal berbeda agama dengan MAR menyalahi syari’at Islam dari sisi:

- a. Tidak bolehnya seorang kafir mewarisi harta seorang Muslim.
- b. Tidak boleh wasiat kepada ahli waris, seandainya seorang Muslim mewasiatkan sejumlah harta kepada ahli warisnya hal ini tidak diperbolehkan kecuali dengan ijin ahli waris lainnya, apalagi dalam hal ini tidak ada wasiat dari pewaris.
- c. Wasiat wajibah adalah pendapat yang lemah menurut mayoritas *fuqaha* 4 madzhab, sedangkan kaum muslimin di Indonesia kebanyakan menggunakan madzhab Syafi’i yang berpendapat sunahnya wasiat jika dimutlakkan.

- d. Seandainya ahli warits dihukumi mendapatkan wasiat, maka itu atas persetujuan ahli warits lainnya. Diriwayatkan bahwa Nabi saw., bersabda:

لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ

Artinya: “Tidak boleh wasiat kepada ahli warits, kecuali jika diijinkan oleh ahli warits (lainnya)” (HR. Daruquthni, Imam Dzahabi berkata: ‘sholihul isnad (hasan haditsnya), namun Imam Baihaqi berkata: ‘sesungguhnya ‘Athoo’, salah satu perowinya tidak kuat dan tidak pernah berjumpa dengan Ibnu Abbas Rodhiyallahu ‘anhū perowi hadits ini. Imam Al Albani mendhoifkan hadits ini)

Sekalipun hadits ini lemah, namun para ulama bersepakat mengamalkan tambahan ini. Imam Ibnul Mundzir dalam “*al-Ijma*” (1/21) berkata:

وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يُجِيزَ ذَلِكَ

Artinya: “para ulama bersepakat bahwa tidak boleh wasiat kepada ahli waris, kecuali jika diijinkan hal tersebut (oleh ahli waris lainnya-pent.)”.

Maka hendaknya pemberian wasiat kepada ahli waris harus mendapatkan persetujuan dari ahli waris lainnya.

Bab IV

ANALISIS WASIAT WAJIBAH BAGI NON MUSLIM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM, HUKUM POSITIF DAN HUKUM PROGRESIF

A. Konstruksi Hukum Wasiat Wajibah Bagi Non-Muslim dalam Perspektif Hukum Islam

Menurut hukum Islam, wasiat merupakan bentuk infaq atau hibah yang diberikan kepada orang lain. Wasiat juga merupakan hal yang baik yang dilakukan oleh seseorang kepada orang lain yang diberinya. Dalam Islam, hukum saling memberi dan tolong menolong sangatlah dianjurkan, karena di samping dapat dinilai sebagai sebuah ibadah, hal ini juga merupakan bagian dari perbuatan yang mendatangkan manfaat bagi orang lain.

Islam adalah agama yang sangat komprehensif, karena memberikan petunjuk dan aturan (hukum) segala segi kehidupan manusia, baik yang berbentuk ibadah maupun muamalah. Di antara aturan (hukum) yang dibuat oleh Allah SWT dalam Islam berdasarkan al-Qur'an dan hadits adalah kewarisan dan wasiat. Meskipun pengaturan mengenai kewarisan dan wasiat ini tidak semuanya disebutkan secara eksplisit di dalam al-Qur'an dan hadits, sehingga ketika dihadapkan pada fenomena (permasalahan baru) yang terus berkembang di masyarakat, maka para ulama akan

menggali hukum dari kedua sumber tersebut sehingga menjadi sebuah produk baru berupa fiqih. Fiqih yang dihasilkan sebagai sebuah interpretasi terhadap *nas* al-Qur'an dan hadits inipun berkembang dan mengalami perbedaan-perbedaan antara fiqih satu dengan fiqih lainnya, karena ranah fiqih adalah ranah *ijtihadi*.

Berkaitan dengan wasiat wajibah pada penelitian ini, terutama dalam menganalisis konstruksi hukum wasiat wajibah terhadap non-muslim dalam perspektif hukum Islam, penulis menggunakan teori *maqasid al-syari'ah* sebagai acuan. Sehingga dapat diketahui maksud syara' dalam menetapkan hukum wasiat termasuk juga hukum wasiat wajibah terutama wasiat wajibah yang diberikan kepada non-muslim.

Istilah *maqashid syari'ah* terdiri dari 2 kata, yaitu *maqashid* dan *syari'ah*. Kata *maqashid* merupakan kata jamak dari kata *maqshad* yang berarti maksud dan tujuan, sedangkan *syari'ah* berarti hukum-hukum Allah yang harus dipedomani oleh manusia agar mencapai kebahagiaan dunia dan akhirat. Dengan demikian, *maqashid syariah* adalah nilai-nilai atau tujuan yang terkandung dalam pensyariaan hukum Allah.¹ Sementara Wahbah Al-Zuhaily² berpendapat bahwa *maqashid syari'ah* adalah nilai-nilai dan sasaran syara' yang tersirat dalam seluruh maupun sebagian besar hukum-hukum Allah. Nilai-nilai tersebut merupakan tujuan dan rahasia yang ditetapkan oleh Syari' (pembuat syariat) dalam ketetapan-Nya. Sedangkan Ibn Asyur³ memberikan definisi *maqashid syari'ah* sebagai hikmah, rahasia dan tujuan diturunkannya syari'at secara umum tanpa dikhususkan pada bidang tertentu. Berdasarkan kepada beberapa definisi di atas, dapat disimpulkan bahwa *maqashid syari'ah* adalah nilai-nilai atau tujuan yang bersifat universal yang terkandung dalam keseluruhan atau sebagian besar hukum-hukum Allah.

¹ Ahmad Warson Munawwir, Al-Munawwir Kamus Arab-Indonesia (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), h. 112.

² Wahbah Al-Zuhaily, *Ushul Fiqh Al-Islamy*, jilid 2, Cet. XIV (Beirut: Dar al-Fikr, 2005), h. 307.

³ Muhammad Al-Thahir Ibn Asyur, *Maqasidh Al-Syariah Al-Islamiyyah* (Tunisia: Maktabah al-Istiqamah, 1946), h. 50.

Kajian mengenai *maqashid syari'ah* adalah perkara yang sangat urgen, terutama bagi para mujtahid dalam menetapkan suatu hukum. Hal ini sebagaimana yang dinyatakan oleh Wahbah Al-Zuhaily⁴ bahwa mujtahid harus mengetahui *maqashid* dalam memahami *nas* dan melakukan *istinbath* hukum, sementara orang awam mengetahui *maqashid* untuk menemukan rahasia-rahasia syari'ah. Pandangan ini didukung oleh Abd. Al-Wahab Khallaf⁵ yang menyatakan bahwa seseorang tidak dapat memahami *nas-nas syariah* dengan benar kecuali ia mengetahui *maqashid syariah*. Terlebih lagi pada masa kontemporer ini, kajian tentang *maqashid* merupakan sebuah kebutuhan dan sesuatu yang sangat vital dalam penetapan hukum Islam, dengan beberapa rasionalisasi. Pertama, hukum Islam adalah hukum Allah yang disampaikan melalui wahyu dan diperuntukkan bagi manusia dimana kehidupan manusia senantiasa mengalami perubahan baik perubahan zaman, sosial, maupun tempat. Sementara wahyu Allah yang sudah turun 14 abad yang lalu harus juga mampu menjawab segala perubahan yang terjadi, maka salah satu cara merelevankan hukum Islam tersebut dengan perubahan sosial melalui pemahaman yang utuh tentang *maqashid syari'ah*. Kedua, secara historis, Rasulullah, para sahabat, dan *tabi'in* juga memberikan perhatian terhadap *maqashid syari'ah*. Ketiga, pemahaman tentang *maqashid syari'ah* merupakan kunci keberhasilan bagi *mujtahid* dalam berijtihad karena segala persoalan, dikembalikan kepada landasan tujuan pensyariaan hukum tersebut.⁶

Dalam menetapkan *maqashid syariah* pada hukum Islam, Wahbah Al-Zuhaily⁷ memberikan beberapa standarisasi yang harus dipenuhi, yaitu:

1. Harus bersifat tetap, maksudnya makna-makna yang dimaksudkan harus bersifat pasti atau mendekati kepastian.

⁴ Wahbah Al-Zuhaily, *Ibid*, h. 317

⁵ Abd. Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh* (Kairo: Maktabah al-Dakwah al-Islamiyah, 1968), h. 198.

⁶ Ghofar Sidiq, "Teori *maqashid al-Syari'ah* dalam hukum Islam, *Jurnal "Sultan Agung* 44, No. 118 (Juni-Agustus 2009), h. 119-120

⁷ Wahbah Al-Zuhaily, *Ibid*, h. 319

2. Harus jelas, maksudnya tidak ada perbedaan di antara para *fuqaha* tentang makna yang dimaksud.
3. Harus terukur, maksudnya makna tersebut harus mempunyai ukuran atau batasan yang jelas yang tidak diragukan lagi.
4. Harus umum, maksudnya makna tersebut bersifat *universal* yang tidak berbeda dengan adanya perbedaan waktu dan tempat.

Apabila diperhatikan dan diteliti secara ilmiah, memang segala bentuk perintah Allah dan larangan-Nya yang tertuang dalam al-Qur'an begitu juga dengan perintah dan larangan Rasulullah SAW yang terumuskan dalam haditsnya pasti mengandung hikmah yang mendalam dan tidak ada yang sia-sia. Hikmah yang mendalam tersebut adalah rahmat bagi umat manusia sebagaimana dalam firman Allah surah al-Anbiya ayat 107 yang artinya: “Dan tiadalah Kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam”.

Maksud dari rahmat bagi semesta alam dalam ayat di atas adalah kemaslahatan umat. Sementara *maslahat* adalah sesuatu yang baik dan dapat diterima oleh akal yang sehat, baik dijelaskan oleh Allah maupun melalui rasionalisasi. Walaupun demikian, terkadang terdapat penetapan syariat yang tidak dapat dirasionalisasikan oleh akal manusia dan Allah sebagai *Syari'* tidak menjelaskannya, seperti waktu mulainya *shalat Dzuhur* pada saat setelah tergelincirnya matahari. Meskipun begitu, bukan berarti pensyariaan tersebut tidak ada tujuannya, melainkan akal manusia tidak dapat menjangkau rasionalisasi ketetapan Allah tersebut.⁸

Dengan demikian, tujuan *Syari'* melegitimasi suatu hukum adalah dalam rangka kemaslahatan manusia sekaligus meminimalisir bahkan menghindarkan manusia dari *mafsadat*, baik di dunia maupun di akhirat. Tujuan tersebut terjawabntahkan melalui hukum taklif. Berdasarkan konsensus para *fuqaha*, terdapat lima poin substansial (*ushul al-khams*) yang menjadi tujuan kemaslahatan

⁸ Ghofar Sidiq, *Ibid*, h. 120-121.

manusia, yaitu menjaga agama (*al-din*), jiwa (*al-nafs*), akal (*al-Aql*), keturunan (*al-nasl*) dan harta (*al-mal*).⁹

Dalam hal ini Imam Al-Syatibi, lima hal tersebut merupakan intisari dari legalisasi *nash* dan merupakan inti sari dari *dalalah qath'iyah*. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa *ushul al-khams* dapat dikategorikan sebagai ketentuan yang *qath'i* pula yang dapat dipertanggungjawabkan secara hukum dan dapat digunakan sebagai landasan hukum.¹⁰

Dalam mengaplikasikan lima hal yang substansial tersebut dalam pengambilan keputusan hukum, Imam al-Ghazali¹¹ menciptakan hierarki skala prioritas yang harus diperhatikan, yaitu:

Al-Dharuriyyat (primer), yaitu memelihara kebutuhan-kebutuhan yang bersifat esensial bagi kehidupan manusia. Apabila kebutuhan *dharuri* ini tidak terlaksana dengan baik, maka dapat mengancam eksistensi *ushul al-khams* itu sendiri. Contohnya shalat merupakan salah satu bentuk menjaga agama dan shalat merupakan sesuatu yang esensial (*dharuri*) dalam Islam. Apabila shalat ditinggalkan oleh umat Islam, maka bisa mengancam eksistensi agama Islam itu sendiri.

Al-Hajiyyat (sekunder), yaitu bukan sesuatu yang bersifat esensial, melainkan kebutuhan yang dapat dipenuhi untuk menghilangkan kesulitan dalam kehidupan manusia. Pengabaian dalam masalah *hajiyyat* ini dapat mendatangkan kesulitan bagi manusia dalam melaksanakan suatu perintah. Contohnya dalam ibadah shalat, mengambil *rukhsah* (keringanan), baik dalam bentuk menjama' ataupun mengqashar shalat ketika dalam perjalanan merupakan bentuk *hajiyyat* dalam rangka memelihara agama. Pengambilan *rukhsah* ini tidak merusak dan tidak menghilangkan tujuan pokok tersebut.

⁹ Khairul Amin, "Implementasi maqasid al-ahkam terkait rekonstruksi hukum Islam Indonesia," *Tafaqquh* 2, no. 2 (Desember 2014), h. 6.

¹⁰ *Ibid.* h. 7.

¹¹ Yusuf Al-Qardhawi, *Dirasah fi Fiqh Maqasid al-Syariah*, terj. Arif Munandar Riswanto (Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2007), h. 29; Al-Zuhaili, *Ushul*, h. 320-323; Abi Ishaq Ibrahim Al-Lakhmi Al-Gharnati Al-Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Ahkam*, jilid 2 (Beirut: Dar al-Fikr, tt), h. 9.

Sebaliknya, jika *rukhsah* tersebut tidak diambil, maka manusia mengalami kesulitan dalam melakukan shalat.

Al-Tahsiniyat (tersier), yaitu kebutuhan yang dilakukan dalam rangka menunjang martabat manusia sesuai dengan nilai dan etika yang berlaku. Pengabaian terhadap kebutuhan ini tidak mempengaruhi hal yang bersifat esensial, dan juga tidak mempersulit kehidupan manusia, melainkan tergolong kepada nilai yang tidak wajar. Contohnya adalah dalam rangka melakukan ibadah shalat, memakai baju yang sopan dan rapi merupakan bentuk dari tahsiniyat, jika tidak dilakukan, maka tidak merusak esensi shalat itu sendiri dan juga tidak mempersulit manusia untuk melakukan shalat, tetapi dianggap tidak lumrah.

Pembagian hierarki di atas adalah berdasarkan kebutuhan dan skala prioritas. Kebutuhan *dharuriyat* harus lebih didahulukan daripada kebutuhan *hajiyyat*. Begitu juga kebutuhan *hajiyyat* harus didahulukan daripada kebutuhan *tahsiniyat*.

Selain itu, Wahbah al-Zuhaili¹² juga membagi masalah menjadi tiga bagian apabila ditinjau dari kekuatan dalil yang mendukungnya, yaitu:

1. Maslahat yang bersifat *qath'i*, yaitu sesuatu yang diyakini membawa kemaslahatan karena didukung dengan dalil-dalil yang *qath'i* yang tidak mungkin lagi ditakwilkan. Atau kemaslahatan yang didapatkan dari dalil-dalil *qath'i* yang mana akal secara mudah memahaminya.
2. Maslahat yang bersifat *dzanni*, yaitu maslahat yang diputuskan oleh akal yang berasal dari dalil *dzanni*.
3. Maslahat yang bersifat *wahmiyah*, yaitu maslahat yang dikhayalkan bisa tercapai, padahal apabila direnungkan secara mendalam, justru *madharat* atau *mafsadat* yang diperoleh.

Secara umum, maslahat dapat dicapai melalui dua cara, yaitu:

1. *Jalb al-manafi'*, yaitu mewujudkan manfaat, kebaikan dan kesenangan untuk manusia. Manfaat dan kebaikan ini dapat dirasakan secara langsung oleh manusia maupun pada masa yang datang.

¹² Wahbah Al-Zuhaili, *Ibid*, h. 323-329.

2. *Dar al-mafasid*, yaitu menghindari atau mencegah keburukan.¹³

Wasiat wajibah pada umumnya diberikan kepada seseorang atau beberapa orang, yang bukan nasab, karena fungsi wasiat wajibah pada dasarnya memposisikan seseorang yang tidak memiliki garis nasab, kemudian demi menjaga tali silaturahmi, maka diberikan wasiat wajibah. Hal ini bertujuan agar seseorang yang memang tidak ditentukan bagian warisnya mendapatkan wasiat wajibah demi kemanusiaan, baik karena anak angkat, atau cucu yang terkena hijab dari ahli waris lainnya.

Meskipun fiqh kewarisan (termasuk wasiat) telah lama terbentuk, namun ternyata permasalahan-permasalahan terkait kewarisan dan wasiat tersebut masih saja ada dan terus berkembang seiring perubahan zaman dan perkembangan sosial masyarakat. Di antara permasalahan yang ada di dalam fiqh mawaris atau hukum kewarisan Islam adalah masalah kewarisan bagi cucu-cucu yang terhijab oleh ahli waris lainnya sehingga para cucu tersebut tidak mendapatkan harta warisan (*tirkah*), padahal ayah dari para cucu tersebut telah tiada sebelum pewaris meninggal dan mungkin nafkah yang diperoleh anak yatim tersebut tidak maksimal lantaran hanya mengandalkan dari sang ibu, hal inilah yang kemudian menggulirkan idealisme dari sebagian kaum muslimin dan mempertanyakan letak keadilan dari fiqh mawaris itu sendiri.

Permasalahan terkait kewarisan dan wasiat ini menimbulkan banyak sekali respon dari para ulama yang berusaha menjawab dan memberi solusi terhadap permasalahan ini. Diantara solusi tersebut adalah dengan menerapkan wasiat yang bersifat wajib (wasiat wajibah), sehingga cucu yang sebenarnya terhijab dan tidak mendapatkan warisan bisa tetap menerima warisan. Fenomena semacam ini juga muncul dalam kehidupan masyarakat muslimin di Indonesia, sebagai negara dengan mayoritas muslim terbesar di dunia, kaum muslim di Indonesia merasa perlu untuk memecahkan permasalahan ini dengan mencari dasar hukumnya di dalam sistem hukumnya sendiri, dengan harapan apabila fenomena seperti di atas

¹³ Ghofar Sidiq. *Ibid.*

muncul maka dapat disikapi dengan arif dan adil sesuai hukum yang berlaku.

Wasiat wajibah adalah suatu wasiat yang diperuntukan kepada ahli waris atau kerabat yang tidak memperoleh bagian harta warisan dari orang yang wafat, karena adanya suatu halangan syara'.¹⁴ Suparman dalam bukunya Fiqh Mawaris (Hukum Kewarisan Islam), mendefinisikan wasiat wajibah sebagai wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak bergantung kepada kemauan atau kehendak si yang meninggal dunia.¹⁵

Awalnya wasiat wajibah dilakukan karena terdapat cucu/cucu-cucu dari anak/anak-anak pewaris yang meninggal lebih dahulu daripada pewaris. Atas fenomena ini, Abu Muslim al-Asfahani berpendapat bahwa wasiat diwajibkan untuk golongan-golongan yang tidak mendapatkan harta pusaka. Pendapat ini sesuai dengan pendapat Ibnu Hazm.¹⁶

Ketentuan wasiat wajibah di atas merupakan hasil ijtihad para ulama dalam menafsirkan QS: al-Baqarah: 180

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأُولَادِ وَالْأَقْرَبِينَ
بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ¹⁷

Artinya: "Diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta banyak, berwasiat untuk ibu-bapak dan kerabatnya secara ma'ruf, (ini adalah) kewajiban atas Orang-orang yang bertaqwa (Q.S. al-Baqarah: 180).

Sebagian ulama, dalam menafsirkan ayat 180 surat al-Baqarah di atas, berpendapat bahwa wasiat (kepada ibu-bapak dan kerabat)

¹⁴ Abdul Aziz Dahlan. *Ensiklopedi Hukum Islam*. (Jakarta: PT. Ikhtiar Baru Van Hoeve, 2000), Jilid 6, h.1930.

¹⁵ Suparman, et.all., *Fiqh Mawaris (Hukum Kewarisan Islam)*. (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997), h. 163.

¹⁶ Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Departemen Agama Republik Indonesia, *Laporan Hasil Seminar Hukum Waris Islam*, 1982, h, 78

¹⁷ Kementerian Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, (Sinergi Pustaka Indonesia : 2012), h. 34

yang asalnya wajib, sampai sekarang pun kewajiban tersebut masih tetap dan diberlakukan, sehingga pemberian wasiat wajibah kepada *walidain* dan *aqrabin* yang mendapatkan bagian (penerimaan) dapat diterapkan dan dilaksanakan.

Wasiat wajibah harus memenuhi dua syarat; *Pertama*, yang wajib menerima wasiat, bukan waris. Kalau dia berhak menerima pusaka walaupun sedikit, tidaklah wajib dibuat wasiat untuknya, *Kedua*, orang yang meninggal, baik kakek maupun nenek belum memberikan kepada anak yang wajib dibuat wasiat, jumlah yang diwasiatkan dengan jalan yang lain, seperti hibah umpamanya.

Berkaitan dengan wasiat wajibah terhadap ahli waris non-muslim, penulis memaparkan pandangan jumhur ulama yang tidak setuju dengan pandangan ini. Dengan kata lain, jumhur bersepakat bahwa hukum wasiat adalah sunah sehingga tidak ada wasiat yang wajib. Dalil tentang wasiat terdapat dalam surah al-Baqarah ayat 180 yang artinya *“Diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf, (Ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa.”*

Argumen yang digunakan adalah kata *kutiba* dalam ayat di atas sudah dinasakh oleh ayat-ayat mawaris yang sudah menjelaskan bagian setiap ahli waris seperti orang tua, dan karib kerabat dengan ketentuan yang sudah pasti.¹⁸ Sehingga wasiat yang awalnya ber hukum wajib menjadi sunah.

Selanjutnya, sudah menjadi ketentuan syariah yang *qath'i* bahwa terdapat golongan yang terhalang untuk mendapatkan harta waris dikarena perbudakan, pembunuhan dan perbedaan agama. Dengan demikian, ketika ada sebuah keluarga yang semua anggotanya tidak beragama Islam, maka mereka harus menerima konsekuensi tersebut, yaitu tidak bisa saling mewarisi dan tidak mendapatkan harta waris kecuali pewaris sudah berwasiat sebelumnya atau sudah memberikan hibah kepada ahli waris yang bersangkutan.

¹⁸ Khairani, *Wasiat Wajibah dalam Pemikiran Hukum Ibn Hazm* (Banda Aceh: Searfiqh, 2012), h. 2.

Namun apabila pewaris tidak berwasiat sebelum meninggal, maka wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim tidak perlu dilakukan, demikian pendapat jumhur ulama. Adapun *maqashid syariah* yang terkandung dalam keputusan ini adalah pertama, Perbedaan agama menjadi penghalang menerima harta waris merupakan ketentuan dalam al-Qur'an dan hadits sebagai sumber hukum utama dalam Islam. Maka ketika seorang Muslim menjalankan ketentuan ini, berarti ia telah memelihara agamanya (*hifdz al-din*).

Dalil yang memperkuat ahli waris yang berbeda agama terhalang mendapatkan harta waris adalah sebagaimana yang terdapat dalam surah at-Tahrim ayat 6 yang artinya “*Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan.*”

Ayat ini menjadi dasar bagi keluarga untuk menjaga anggota keluarganya dari hal-hal yang dapat merusak keimanan dan aqidahnya secara langsung maupun tidak langsung. Seorang muslim harus berupaya keras untuk menjaga, memelihara dan mencegah adanya penyimpangan keimanan, baik bagi diri sendiri maupun bagi anggota keluarga lain. Oleh karena itu, perbedaan agama menjadi penyebab seorang terhalang untuk mendapatkan harta waris walaupun berdasarkan nasab merupakan ahli waris yang sah. Ini merupakan aplikasi dari ayat di atas. Tujuan adanya larangan ini adalah sebagai upaya pencegahan agar kemurtadan dapat dikurangi.

Selain itu, ketentuan tentang perbedaan agama menjadi penghalang dalam mendapatkan harta waris merupakan pelaksanaan hukum-hukum Allah yang apabila kita menaatinya, maka Allah akan memberikan balasan surga, sebaliknya apabila kita melanggarnya, maka akibatnya akan dimasukkan ke dalam neraka. Sebagaimana dalam surah an-Nisa ayat 13-14 yang artinya “*(Hukum-hukum tersebut) itu adalah ketentuan-ketentuan dari Allah. Siapa taat kepada Allah dan Rasul-Nya, niscaya Allah memasukkannya ke dalam surga yang mengalir di dalamnya sungai-sungai, sedang*

mereka kekal di dalamnya; dan itulah kemenangan yang besar. Dan siapa yang durhaka kepada Allah dan rasul-Nya dan melanggar ketentuan-ketentuan-Nya, niscaya Allah memasukkannya ke dalam api neraka sedang ia kekal di dalamnya: dan baginya siksa yang menghinakan”

Kata hukum di sini mengacu kepada ketentuan ayat-ayat mawaris. Dengan demikian, ayat ini menguatkan kedudukan ahli waris yang berlainan agama terhalang untuk mendapatkan harta waris karena tidak sesuai dengan ketentuan hukum Allah. Ini juga didukung oleh hadits sebagai sumber hukum kedua dalam Islam yang diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim dari Usamah bin Zaid yang berbunyi: *Tidak mewarisi seorang Muslim terhadap non-muslim, begitu juga seseorang non-muslim tidak mewarisi Muslim lainnya.* (HR. Bukhari Muslim).

Dari dalil-dalil di atas, maka ketentuan perbedaan agama menjadi penghalang dalam mendapatkan harta waris memiliki dasar hukum yang kuat dalam sumber hukum Islam. Oleh karena itu, sangat tidak layak apabila ketentuan ini dihilangkan dan disimpangkan karena menyalahi sendi-sendi hukum yang diatur dalam al-Quran dan hadits.

Adapun yang dimaksud berlainan agama adalah berbedanya agama yang dianut antara pewaris dan ahli waris, artinya seorang muslim tidaklah mewarisi dari yang bukan muslim, begitu pula sebaliknya seorang yang bukan muslim tidaklah mewarisi dari seorang Muslim.¹⁹ Ketentuan ini didasarkan pada bunyi sebuah hadits Rasulullah saw:

عن اسامة بن رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يرث المسلم
الكافر ولا يرث الكافر المسلم²⁰

Artinya: “Dari usamah bin Zaid ra, bahwa Rasulullah saw bersabda, “tidak mewarisi orang Islam kepada orang kafir dan orang kafir tidak akan mewarisi kepada orang Islam”. (HR. Bukhari).

¹⁹ Ibid, h. 58

²⁰ Imam Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Dar al-Qolam, 2002), h. 345

Menurut jumhurul ulama' fiqh, yang menjadi ukuran dalam penetapan perbedaan agama adalah pada saat meninggal orang yang mewariskan. apabila meninggal seorang Muslim, maka ia terhalang mendapat warisan walaupun kemudian ia masuk agama Islam sebelum pembagian harta warisan dilaksanakan. Apabila pembunuh dapat memutuskan hubungan kekerabatan hingga mencabut hak kewarisan, maka demikian jugalah halnya dengan perbedaan agama, sebab wilayah hukum Islam (khususnya hukum waris) tidak mempunyai daya berlaku bagi orang-orang non-muslim.

Selain itu hubungan antara kerabat yang berlainan agama dalam kehidupan sehari-hari hanya terbatas dalam pergaulan dan hubungan baik (hubungan kemasyarakatan), dan tidak termasuk dalam hal pelaksanaan hukum syari'ah (termasuk hukum waris), hal ini sejalan dengan ketentuan al-Quran surah Luqman ayat 15 sebagai berikut: *"dan jika keduanya memaksamu untuk mempersekutukan dengan aku sesuatu yang tidak ada pengetahuanmu tentang itu, maka janganlah kamu mengikuti keduanya, dan pergaulilah keduanya di dunia dengan baik, dan ikutilah jalan orang yang kembali kepadaku, kemudian hanya kepadakulah kembalimu, maka ku berikan kepadamu apa yang telah kamu kerjakan."* (QS Lukman (31): 15).

Jika diperhatikan dengan seksama, di beberapa Negara Muslim seperti Mesir, wasiat wajibah telah lama diterapkan sebagai solusi pemberian wasiat kepada pihak-pihak yang seharusnya tidak mendapatkan warisan, dengan syarat tidak melebihi dari sepertiga dari harta yang ditinggalkannya.

Wasiat wajibah memang merupakan bagian yang tidak dapat ditinggalkan dalam kajian keislaman, namun demikian, permasalahan tersebut justru muncul di tengah-tengah masyarakat yang menuntut kejelasan terhadap status non-muslim dalam sistem kewarisan Islam di Indonesia, terutama perbedaan keyakinan antara pewaris dengan ahli waris.

Dengan berjalannya waktu yang silih berganti, permasalahan demi permasalahan kian berkembang, sedangkan Islam sebagai negara *rahmatan lil alamin*, tidak cukup berhenti stagnasi begitu saja, melainkan terus berkembang dengan metode dan pintu ijtihad

yang sangat pesat, hal ini seperti halnya terdapat dalam hal wasiat wajibah.

Sayyid Sabiq sendiri menjelaskan tentang tata cara pemecahan masalah yang meliputi wasiat wajibah yaitu;

1. Anak laki-laki yang telah mati di waktu salah seorang dari kedua orang tuanya masih hidup itu dianggap hidup dan mewarisi, dan bagiannya itu ditentukan menurut kadar seperti halnya kalau ada dia.
2. Bagian orang yang mati tadi dikeluarkan dari harta peninggalan dan diberikan kepada keturunannya yang berhak memperoleh hak wasiat wajibah, bila wasiat wajibah itu sama dengan sepertiga atau lebih kecil. Bila lebih dari sepertiga, maka dikembalikan kepada anak-anaknya, yang laki-laki mendapat bagian seperti bagian dua orang perempuan.
3. Sisa harta peninggalan dibagikan diantara ahli waris yang sebenarnya menurut ketentuan-ketentuan mereka yang sah.

Berdasarkan uraian di atas, wasiat wajibah tidaklah dapat diberikan kepada sembarang orang, namun harus diberikan kepada orang-orang yang benar-benar layak menerima wasiat wajibah tersebut. Misalnya dalam hal anak yang murtad atau berlainan agama tidaklah mendapatkan waris, karena ia beda agama dengan orang tuanya, namun karena ia sangat santun, taat kepada kedua orang tuanya, bahkan dialah yang telah mengasuh dan merawat orang tuanya, maka hak wasiat itu haruslah diterimanya.

Berbeda halnya dengan jika seseorang yang murtad dan memang tidak mendapatkan warisan, bahkan selama hidupnya tidak pernah bersamanya, sehingga setelah orang tuanya meninggal, kemudian mengambil harta yang dianggap haknya, maka tidaklah dibolehkan dalam Islam.

Fatchur Rahman dalam bukunya Ilmu Waris, menjelaskan bahwa timbulnya wasiat wajibah karena dua hal yaitu; *Pertama*, hilangnya unsur ikhtiar bagi si pemberi wasiat dan munculnya unsur kewajiban melalui perundangan atau surat keputusan tanpa tergantung kerelaan orang yang berwasiat dan persetujuan si penerima wasiat.

Kedua, ada kemiripannya dengan ketentuan pembagian harta pusaka dalam hal penerimaan laki-laki 2 (dua) kali lipat bagian perempuan.

Menurut Fatchur Rahman, ada dua unsur yang membolehkan adanya wasiat wajibah, karena adanya suatu putusan hakim yang menjadikannya wasiat wajibah harus diberikannya kepada orang yang berhak menerimanya, dan dalam pembagiannya juga demikian bermiripan dengan pembagian wasiat wajibah, seperti halnya laki-laki dua bagian dari perempuan dan tidak melebihi dari satu pertiga bagian.

Kemudian, ketentuan wasiat wajibah dalam banyak hal dipengaruhi oleh hukum agar menyamakan hak dan kedudukan anak angkat dengan status anak kandung. Dengan demikian konsep wasiat wajibah merupakan modifikasi dari pembaharu yang digali dari nilai lokal. Konsep ahli waris pengganti dan wasiat wajibah merupakan jalan keluar untuk memberi hak kepada *zawil arham* yang dalam fiqh suni tidak mendapat bagian, selama ahli waris *ashab al-furud* ada.

Wasiat wajibah merupakan bentuk pembaruan hukum Islam khususnya di Indonesia, khususnya diperuntukkan kepada anak angkat untuk menentukan statusnya, walaupun sejatinya tidak mendapatkan warisan. Berkaitan dengan konstruksi wasiat yang diberikan kepada non-muslim, menurut Eko Budiono, dimana beliau mengatakan bahwa wasiat wajibah dapat diberikan kepada kerabat yang non-muslim apabila mereka kondisinya sangat miskin dalam bidang ekonomi di bandingkan dengan kerabat lainnya. Jika ternyata kerabat yang non-muslim hidupnya berkecukupan dibanding kerabat yang Muslim, maka dia tidak mendapatkan wasiat wajibah, karena Islam melarang orang non-muslim untuk dapat mendapatkan harta warisan kerabatnya yang Muslim.

Selain itu juga wasiat wajibah dapat diberikan kepada kerabat dekat yang tarap ekonominya lemah, sehingga ia membutuhkan uluran orang lain, untuk dapat melangsungkan hidupnya, maka kerabat ini diberikan wasiat wajibah guna menjadi kebersamaan.

Dasar hukum tentang konstruksi wasiat wajibah bagi seorang Muslim kepada non-muslim dan sebaliknya.

Muslim boleh menerima wasiat dari non-muslim, yang dilarang adalah menerima warisan dari non-muslim atau mewariskan kepada non-muslim. “Dari Usamah bin Zaid r.a, katanya Nabi saw., bersabda, “Orang muslim tidak boleh mewarisi orang kafir dan orang muslim tidak boleh menerima warisan dari orang kafir.” (HR. Muslim).

Jika dilihat pada landasan hadits tersebut di atas, seorang Muslim tidak dapat memberikan warisnya kepada non-muslim, begitu juga seorang Muslim tidak dapat menerima warisan dari seorang Muslim, begitu juga wasiat atau wasiat wajibah, jika dianalogikan pada hadits ini, maka akan terlarang seorang yang beda agama saling mewasiati.

Hadits tersebut memberikan isyarat bahwa hukum waris dan hukum wasiat memiliki perbedaan, walaupun wasiat terkandung dalam hukum waris itu sendiri. Misalnya, ibunya seorang Muslim tetapi anaknya non-muslim, maka sebagai tanda kasih sayang seorang ibu terhadap anaknya, ibu tersebut boleh mewasiatkan dengan memberikan hartanya kepada anaknya yang belum Muslim tersebut dengan syarat tidak lebih dari sepertiga harta keseluruhan.

“Dari Mushab bin Sa’id, dari bapaknya, katanya, “Nabi saw., mengunjungi (ketika aku sakit) lalu aku bertanya kepada beliau, “Bolehkah aku berwasiat dengan seluruh hartaku ? “Jawab beliau, “tidak boleh !” tanyaku, “kalau seperdua ?” jawab beliau, “Tidak boleh !” tanyaku selanjutnya, “Kalau sepertiga ?” jawab beliau, “Sepertiganya boleh, itu sudah banyak.” (HR. Muslim).

Wasiat wajibah ini harus memenuhi dua syarat;

1. Yang wajib menerima wasiat, bukan waris. Kalau dia berhak menerima pusaka walaupun sedikit, tidaklah wajib dibuat wasiat untuknya,
2. Orang yang meninggal, baik kakek maupun nenek belum memberikan kepada anak yang wajib dibuat wasiat, jumlah yang diwasiatkan dengan jalan yang lain, seperti hibah umpamanya.

Walaupun wasiat dibolehkan dalam Islam, namun juga ada batasan yang tidak boleh dilanggar, misalnya seorang yang seharusnya mendapatkan warisan, ia tidak lagi boleh mendapatkan

wasiat. Begitu juga kakek atau nenek dapat memberikan wasiat kepada cucunya yang memang posisi cucu bukanlah ahli waris, karena termahjub oleh ayahnya.

Karena itu menurut mayoritas ulama, berwasiat itu tidak wajib lagi hukumnya, melainkan sunah dan hal itu tidak diperbolehkan berwasiat kepada ahli waris.²¹ Meskipun demikian, ulama dari kalangan Syafi'iyah, Hanafiyah dan Hanabilah membolehkan berwasiat untuk mereka yang tidak beragama Islam (non muslim) baik kafir harbi maupun orang murtad dengan syarat orang tersebut tidak memerangi umat Islam, jika tidak demikian maka wasiatnya batal, tidak sah. Alasan pembolehan wasiat tersebut karena *qiyas* (analogi), yakni dipersamakan hukumnya dengan kebolehan hibah dan sedekah kepada mereka.

Dari pendapat tiga madzhab tersebut di atas, nyatalah bahwa para ulama dari kalangan Syafi'iyah, Hanafiyah dan Hanabilah menjadi konstruksi dibolehkannya wasiat wajibah bagi non Muslim, dengan syarat bahwa non-muslim tersebut bukanlah kafir *harbi* (yaitu orang non muslim yang memusuhi), selain syarat bukanlah kafir *harbi*, juga tidak melebihi dari 1/3 dari harta peninggalannya.

Kafir *harbi* dilarang mendapatkan wasiat, karena dikhawatirkan akan menguasai hartanya, selain itu akan menyalahi tujuan dari tercapainya hukum syara', yaitu menjalin hubungan silaturahmi antara kerabat. Hal inipun tidak boleh melebihi dari sepertiga, karena sepertiga sudah terlalu banyak dari harta yang ada, dan tidak berlebihan.

Konsep 1/3 (satu pertiga) harta peninggalan didasarkan pada hadits Sa'ad bin Abi Waqash, seorang sahabat Nabi. Sa'ad bin Abi Waqash.²² Sewaktu sakit dikunjungi oleh Rasulullah, bertanya, "*Saya mempunyai harta banyak akan tetapi hanya memiliki seorang perempuan yang mewaris. Saya sedekahkan saja dua pertiga dari harta saya ini.*" Rasulullah menjawab "*Jangan.*" "*Seperdua?*" tanya Sa'ad lagi. Dijawab Rasulullah lagi dengan "*Jangan.*" "*Bagaimana jika sepertiga?*" tanya Sa'ad kembali.

²¹ M. Anshary MK, *Ibid*, h. 96.

²² Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, 1981, h. 102

Dijawab Rasulullah “*Besar jumlah sepertiga itu sesungguhnya jika engkau tinggalkan anakmu dalam keadaan berkecukupan adalah lebih baik.*”

Pendapat minoritas ulama, di antaranya Ibn Hazm al-Zhahiri²³, al-Thabari dan Abu Bakar bin Abdul Aziz dari mazhab Hambali, dan Rasyid Ridha²⁴ mengatakan bahwa orang tua maupun kerabat yang tidak mewarisi, salah satunya disebabkan tidak beragama Islam (non-muslim), wajib diberi wasiat. Apabila seorang Muslim sewaktu hidupnya tidak berwasiat, maka ahli waris atau wali yang mengurus wasiat harus melaksanakan wasiat tersebut. Dengan demikian, kewajiban berwasiat tidak hanya bersifat *diyyani* (religi), melainkan juga bersifat *qadha'i*, artinya tidak hanya sebagai tanggung jawab seseorang dalam melaksanakan perintah agama (berwasiat), tetapi juga dapat dipaksakan oleh negara (otoritas) yang berwenang apabila ia lalai melaksanakannya karena menyangkut kepentingan masyarakat.²⁵

Ada ulama yang berpendapat, diantaranya pengikut mazhab Hanafi, tentang hadits Nabi saw., yang diriwayatkan dari Usamah bin Zaid, yang berbunyi: “*Seorang muslim tidak mewarisi seorang kafir, dan seorang kafir juga tidak mewarisi seorang muslim*”, dapat dita’wil dengan hadits yang berbunyi: “*Seorang muslim tidak dibunuh hanya karena membunuh orang kafir*”, yang dimaksud orang kafir adalah kafir *harbi*, maka seorang Muslim tidak boleh memberikan warisan kepada seorang kafir *harbi* yang benar-benar memerangi orang-orang Muslim karena keterputusan ikatan antara keduanya dalam hak waris, hanya dikhususkan bagi kafir *harbi* saja, sedangkan bagi munafiq, murtad dan *dzimmi* tidak berlaku.²⁶

²³ Abu Muhammad Ibn Hazm, *al-Muhalla*, (Kairo: al-Muniriyyah, 1351 H), Juz IX, Cet. ke-1, h. 314.

²⁴ Sayyid Muhammad Rasyid Ridha, *Tafsir Al-Qur'an al-Hakim*, (Kairo: Dār al-Manar, 1947), Juz II, Cet. ke-2, h. 136.

²⁵ Ahmad Ali MD, *Op.Cit*, h. 69. Lihat juga, M. Anshary MK, *Op.Cit*, h. 95-96; Wahbah Az-Zuhaili, *Ibid*, h. 122.

²⁶ Yusuf al-Qaradawî, *Fiqh Minoritas: Fatwa Kontemporer terhadap Kehidupan Kaum Muslimin di Tengah Masyarakat Non Muslim*, diterjemahkan oleh Adillah Obid dari judul asli “*Fi Fiqh al-Aqalliyyat al-Muslimah: Hayah al-Muslimin Wasat al-Mujtama'ah al-Ukhra*”, (Jakarta: Zikrul Hakim, 2004), h. 179-181.

Jika kita kembali kepada tujuan hukum adalah kemaslahatan, bahwa tujuan diadakannya hukum adalah *li jalbi al-mashalih wa li dafi al-mafasid* (yaitu mencegah kemudharatan dan mengambil kemaslahatan), yaitu menjaga agama, menjaga jiwa, menjaga akal, menjaga nasab dan menjaga harta.

Analisa terhadap hukum wasiat kepada non-muslim adalah agama membedakan batas antara keyakinan (aqidah) antara Muslim dan non-muslim, namun Islam tidak membatasi kepada muamalah antara Muslim dan non-muslim, maka dalam konteks wasiat wajibah, tentunya merupakan bagian dari muamalah dan bukan aqidah.

Dalam prinsip-prinsip *maslahat* adalah bahwa suatu kemaslahatan dapat dicapai selama tidak bertentangan dengan hukum syara', hukum syara' yang dimaksud adalah suatu aturan yang terdapat dalam nas, baik al-Qur'an maupun hadis. Dalam hal wasiat wajibah yang ini adalah wilayah muamalah dan bukan masalah aqidah, dibolehkannya wasiat kepada non-muslim adalah selain kafir *harbi*.

Ke-*maslahat*-an tersebut harus bersifat umum, dan bukan untuk kepentingan pribadi, hal ini dilakukan demi menjaga hubungan kekerabatan yang selama ini dilakukan, hubungan orang tua angkat terhadap anak yang diasuhnya sejak kecil, dirawat, dibina serta dididiknya hingga kemudian dewasa, bahkan ia berbalas budi dengan merawat orang tua tersebut, maka dalam hal ini secara sosial sangat kurang adil jika anak tersebut tidak mendapatkan wasiat.

Prinsip kemaslahatan adalah memudahkan dan tidak menyulitkan, dalam hal ini hukum Islam harus bersifat lentur, responsip, dan progresif dalam menyikapi perkara yang bermunculan, dalam hal ini adalah wasiat wajibah kepada non muslim.

Selain itu, tujuan agama menjaga jiwa adalah bagian dari hal yang urgen, sehingga dalam konteks wasiat wajibah seorang non-muslim mendapatkan bagian wasiat, karena ada beberapa kemungkinan. Pertama misalnya karena non-muslim tersebut satu-satunya yang merawat ketika sakit seorang yang mengangkatnya sebagai anak, selain itu juga, ada kemungkinan tidak adanya ahli

waris dari anak yang meninggal. Maka sebelum ia meninggal berwasiat untuk diberikannya kepada anak angkatnya yang non-muslim sebagai sebuah kasih sayangnya dan tidak melebihi 1/3 harta peninggalannya. Kecuali kafir *harbi*, yang nyata-nyata adalah orang yang memusuhi.

Secara akal sehat, jika seorang non-muslim adalah satu-satunya anak yang diangkat dan diasuhnya, lantas ketika orang yang mengangkatnya meninggal dan ia tidak dapat menerima wasiat, bahkan harta tersebut diberikan kepada para ahli waris setelahnya selain anak, maka menjadi tidak logis. Karena agama selalu dinamis, toleransi serta arif dalam menyikapi perkara hukum.

Selain agama, jiwa dan akal harus dilindungi, nasab juga bagian dari hal yang harus dilindungi, maka daripada itu, Rasulullah *saw.*, melarang memberikan warisan kepada non-muslim, karena warisan adalah *tirkah* (harta peninggalan) yang harus diberikan kepada anak keturunan dan kaerabat dekatnya yang masih ada jalur nasab, sedangkan salah satu solusi harta dapat diberikan kepada selain keturunannya, dengan memberikan wasiat wajibah.

Agama juga mengatur bahwa wasiat wajibah dapat diberikan kepada selain nasabnya, wasiat juga tidak dapat diberikan lebih dari 1/3 harta peninggalan, karena 1/3 merupakan jumlah yang dianggap cukup banyak, karena agama sangatlah adil, bijak, dan melarang terjadinya bentuk-bentuk *tasharuf* (berlebihan).

Dari pandangan hukum Islam yang dikutip dari pandangan para ulama, pendapat yang terkuat adalah bahwa idealnya wasiat wajibah itu diberikan kepada seorang yang beragama Islam, karena memang nyata satu naungan dan satu keyakinan, namun demikian, tidak pula menutup kemungkinan, bahwa seorang non muslim juga tetap dapat mendapatkan wasiat wajibah dengan syarat bahwa ia bukan kafir *harbi*, dan tidak pula melebihi 1/3 dari harta yang dimiliki orang yang berwasiat.

Inilah nilai-nilai kemaslahatan yang melekat pada kearifan agama Islam yang adil dan menanamkan nilai-nilai keadilan yang substantif. Di satu sisi memberikan sebuah aturan pokok, namun di sisi lain memberikan dispensasi atau *rukhsah*, kepada non-muslim

(selain kafir *harbi*) untuk tetap mendapatkan warisan, selama ia bukan musuh muslim dan tidak memusuhi secara dhahir.

Jika dilihat dalam perspektif *maqashid al-syari'ah*, seorang non-muslim mendapatkan wasiat adalah demi kemanusiaan, mungkin dikarenakan beberapa faktor, di antaranya adalah seseorang yang mendapatkan wasiat adalah ia merawat, menjaga seseorang yang memiliki harta tadi selama hidup dan sakitnya, atau mungkin karena faktor persaudaraan, atau bisa juga dikarenakan ia adalah anak angkat, sehingga ia seharusnya tidak mendapatkan warisan, yang kemudian sebagai ikatan kemanusiaan diberilah wasiat wajibah baginya, agar tetap mendapatkan bagian dengan tidak melebihi dari 1/3 harta yang ditinggalkannya.

Jika kembali pada sebuah tujuan bahwa *lijalbi mashalih wa li dafi al-mafasid*, hal ini menjadi sebuah hal yang harus dipertimbangkannya seseorang yang telah merawat atau menjaganya kemudian mendapatkan wasiat, karena ialah yang paling dekat dengan orang yang meninggal, dan bahkan faham betul seluk beluk dari orang yang meninggal tersebut selama hidupnya.

Lima asas dalam *maqashid al-syari'ah* haruslah tetap dijaga, kemurnian agama haruslah tetap dijaga (*hifdzu al-din*), bahwa aturan pokok dan aturan yang bersifat *furu'i* hasil sebuah ijtihad sebagai rukhsah berupa dispensasi dibolehkannya wasiat bagi non-muslim. Menjaga jiwa (*hifdsu al-nafs*), yaitu menjaga jiwa haruslah senantiasa dijaga, karena juga dikhawarirkan dengan ia tidak mendapatkan wasiat, padahal selama ini ialah yang menjaga, merawat dan menjaga hartanya terjadi persengketaan dan saling membunuh. Menjaga akal (*hifdzu aql*), hal ini juga harus senantiasa di jaga, karena hal ini adalah hal yang logis lagi dapat dicerna 'illah hukum yang ada dalam wasiat wajibah, dengan alasan anak angkat atau karena menjaga dan merawatnya selama hidupnya. Menjaga keturunan (*hifdzu nasl*), hal ini juga harus tetap dijaga, maka dari pada itu, demi kesejahteraan anak nasab, tidaklah dibolehkan waris beda agama, yang kemudian diberilah sebuah solusi berupa wasiat wajibah, agar anak yang non-muslim selama ini hidup bersama keluarga atau anak-anak yang ditinggalkan oleh pewaris, setelah ia meninggal kemudian menjadi terputus ikatan kekeluargaan, namun, jika mungkin hal ini haruslah

tetap dirawat dan dijaga. Menjaga harta (*hifdzu mal*) hal ini juga harus tetap diperhatikan dalam Islam, sehingga harta wasiat tidak diperkenankan melebihi dari 1/3 dari harta yang ditinggalkannya.

Dari uraian di atas terlihat bahwa kaitannya dengan hukum seorang Muslim mewarisi non-muslim, pendapat para ulama terbelah menjadi dua. *Pertama*, mereka yang menolak secara mutlak, baik seorang Muslim mewarisi seorang kafir atau sebaliknya. Pendapat ini didasarkan pemaknaan secara tekstual terhadap hadits di atas. *Kedua*, mereka yang membolehkan hukum seorang Muslim mewarisi seorang kafir dan mengharamkan kebalikannya. Ini berdasarkan analogi diperbolehkannya pernikahan antara laki-laki Muslim dengan wanita non-muslim.²⁷

Berbagai pandangan di atas menggambarkan bahwa para ulama terdahulu masih mencoba mencari “jalan alternatif” dalam kaitannya dengan agama lain. Salah satu buktinya, dalam masalah hukum yang berkaitan dengan agama lain, misalnya hukum kewarisan bagi non-muslim, selalu ada berbagai pandangan yang menegaskan adanya perbedaan cara pandang terhadap non muslim. Namun yang tersosialisasi kadangkala hanya pandangan mayoritas, sedangkan pandangan minoritas yang membela hak-hak non-muslim cenderung dilupakan begitu saja. Pandangan kedua yang memberikan peluang hak waris kepada non-muslim merupakan upaya ijtihad yang perlu diapresiasi, sebab merupakan upaya mengakomodasi non-muslim sesuai dengan situasi dan kondisi yang melingkupi.

B. Konstruksi Hukum Wasiat Wajibah Bagi Non-Muslim dalam Perspektif Hukum Positif

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt) Wasiat (*testament*) adalah suatu pernyataan dari seseorang tentang apa yang dikehendakinya setelah ia meninggal dunia. Pada dasarnya suatu pernyataan yang demikian adalah keluar dari satu pihak saja (*eenzijdig*) dan setiap waktu dapat ditarik kembali oleh yang membuatnya.

²⁷ a1-Maidah (5): 5.

Wasiat (*testament*) tidak boleh bertentangan dengan undang-undang. Pembatasan pernyataan dalam wasiat penting, terutama dalam hal bagian mutlak hak waris (*legitime portie*).

Seorang pembuat wasiat (*testament*) harus mempunyai budi akalnya, artinya tidak boleh sakit ingatan dan orang yang memiliki sakit berat, sehingga ia tidak dapat berpikir secara teratur (Pasal 895 KUHPdt), serta minimal berusia 18 tahun (Pasal 897 KUHPdt).

Kemudian syarat sahnya wasiat diatur dalam pasal 888, 890 dan 893 KUHPdt. seperti wasiat harus dapat dimengerti atau dapat dilaksanakan atau tidak bertentangan dengan kesusilaan, tidak mengandung sebab yang palsu (artinya apabila si pewaris tahu sebab yang palsu, ia tidak akan membuatnya), dan wasiat akan batal apabila dibuat karena paksaan, dan tipu muslihat.

Adapun unsur-unsur wasiat wajibah adalah:

1. Unsur wasiat adalah “berbentuk suatu akta”, di mana wasiat harus menunjuk suatu tulisan, suatu yang tertulis. Mengingat bahwa suatu wasiat mempunyai akibat yang luas dan baru berlaku sesudah pembuat wasiat meninggal, maka suatu wasiat terikat kepada syarat-syarat yang ketat. Bukankah wasiat baru menjadi masalah sesudah orang yang membuat meninggal dan karenanya tidak dapat lagi ditanya mengenai apa yang sebenarnya dikehendaki.
2. Berisi pernyataan kehendak terakhir yang berarti tindakan hukum sepihak”. Tindakan hukum sepihak adalah tindakan atau pernyataan satu orang saja sudah cukup untuk timbulnya akibat hukum yang dikehendaki.
3. “Apa yang terjadi setelah ia meninggal dunia”, berarti wasiat baru berlaku dan mempunyai akibat hukum bilamana si pembuat wasiat meninggal dunia.²⁸

Jenis-jenis wasiat menurut isinya dibedakan atas:

1. Wasiat yang berisi *erfstelling* atau wasiat pengangkatan waris, yaitu wasiat dengan nama orang yang mewasiatkan, memberikan kepada seorang atau lebih, seluruh atau sebagian

²⁸ <https://suduthukum.com/2017/01/unsurunsur-wasiat.html>, diunggah pada tanggal 22 januari 2019

(1/2 atau 1/3) dari harta kekayaannya, kalau ia meninggal dunia. Orang yang ditunjuk (diangkat) tersebut disebut *testamentaire erfgenaam*, yang berarti ahli waris menurut wasiat dan sama halnya dengan seorang ahli waris menurut undang-undang, atau berdasarkan atau di bawah titel umum (*onder algemene titel*).

2. Wasiat yang berisi hibah (*legaat*), yaitu suatu pemberian kepada seorang atau beberapa orang berupa satu atau beberapa benda tertentu, barang-barang dari jenis tertentu misalnya: seluruh benda bergerak, hak pakai hasil (*vruchtgebruik*), misalnya seluruh atau sebagian dari warisan, sesuatu hak lain terhadap *boedel* misalnya: memberi satu atau beberapa benda tertentu dari *boedel*. Orang yang menerima *legaat* disebut *legataris*, ia bukan ahli waris, sehingga ia tidak menggantikan hak dan kewajiban orang yang meninggal, tidak diwajibkan membayar hutang-hutangnya, dan *legataris* mendapat warisan dibawah titel khusus.

Ada kalanya seorang *legataris* yang menerima beberapa benda diwajibkan memberikan salah satu benda itu kepada orang lain yang ditunjuk dalam wasiat (*testament*). Pemberian suatu benda yang harus ditagih dari *legataris* disebut *sublegaat*.

Menurut Pasal 931 KUHPdt, wasiat menurut bentuknya dibedakan menjadi:

1. Wasiat olografis (*olografis testament*), yaitu suatu wasiat yang ditulis dengan tangan orang yang meninggalkan warisan itu sendiri (*eigen handing*) dan harus diserahkan pada notaris untuk disimpan (Pasal 932 ayat 1 dan 2 KUHPdt). Penyerahan ini harus dibuatkan akte yang disebut akta penyimpanan (*akta van depot*) yang ditandatangani oleh pembuat wasiat, notaris dan 2 orang saksi yang menghadiri peristiwa. Penyerahan kepada notaris dapat dilakukan secara terbuka atau tertutup (dalam amplop), jika tertutup maka pembukaan dilakukan oleh Balai Harta Peninggalan (BHP) dan dibuat proses verbal.

2. Wasiat umum (*Openbare testament*), dibuat oleh notaris (Pasal 938 dan 939 ayat (1) KUHPdt). Orang yang meninggalkan warisan menghadap kepada notaris dan menyatakan kehendaknya. Notaris tersebut menulis dan dihadiri oleh 2 orang saksi. Bentuk ini paling banyak dan baik karena notaris dapat mengawasi isinya dan memberikan nasehat-nasehat tentang isinya.
3. Wasiat rahasia, dibuat oleh pemberinya atau orang lain kemudian ditandatangani pewaris, dan harus diserahkan sendiri kepada notaris dengan 4 orang saksi, dalam keadaan tertutup dan disegel (Pasal 940 KUHPdt).

Menurut Pasal 4 S. 1924 – 556, untuk golongan timur asing bukan Tionghoa (yang baginya tidak berlaku hukum perdata barat) wasiat harus dilakukan dalam bentuk wasiat umum (*openbaar testament*). Pada prinsipnya suatu wasiat harus dibuat dengan bantuan notaris (Pasal 935 KUHPdt), tetapi undang-undang mengenal *codicil*, yaitu surat wasiat yang dibuat di bawah tangan, di mana orang yang meninggalkan warisan itu menetapkan hal-hal yang termasuk pemberian atau pembagian warisan itu sendiri. *Codicil* tersebut berisi pengangkatan pelaksana wasiat (*executour testamentair*), atau penyelenggara penguburan.

Wasiat yang dibuat diluar negeri, harus dibuat dengan akta otentik dengan mengindahkan cara yang berlaku di negara mana wasiat tersebut dibuat. Jadi harus dalam bentuk wasiat umum (karena harus dengan akta otentik), kecuali *codicil*.

Beberapa hal-hal yang tidak dapat dimuat dalam surat wasiat (*testament*) yaitu:

1. *Fidei comnis*, kecuali yang diatur dalam pasal 973 – 988 KUHPdt, dan *fidei comnis recidu*.
2. Wasiat antar suami istri yang sebelum tenggang waktu 6 bulan, perkawinannya sedang diproses di pengadilan karena belum ada izin kawin dari orang tua/wali (Pasal 901 jo Pasal 35 dan 36 KUHPdt).
3. Jika seorang janda (duda) yang telah mempunyai anak, kawin lagi maka tidak boleh ada wasiat antar suami istri terhadap hak

milik dari harta peninggalannya lebih dari bagian anak-anaknya (Pasal 982 KUHPdt), kecuali si janda/duda setelah bercerai, kemudian kawin lagi dan anak-anak itu juga anak-anak mereka (Pasal 903 a KUHPdt).

4. Jika antara suami istri ada campur kekayaan, maka yang dapat diwasiatkan oleh suami/istri kepada suami/istri hanya barang-barang dari bagiannya sendiri (Pasal 903 KUHPdt).
5. Hibah oleh seseorang kepada wali atau bekas walinya, kecuali wali itu adalah keluarga dalam garis lurus keatas atau wali itu telah memberi pertanggung jawaban atas perwaliannya (Pasal 903 KUHPdt).
6. Wasiat kepada notaris atau saksi-saksi yang membantu saat wasiat dibuat.
7. Wasiat kepada teman berzinah yang telah ada putusan hakim (Pasal 909 KUHPdt).
8. Wasiat kepada anak luar kawin diakui tidak boleh melanggar bagian anak sah, jika ada anak sah.²⁹

Berdasarkan uraian di atas, dapat difahami bahwa ketentuan wasiat dalam KUHPdt memberikan aturan secara normatif tentang bagaimana wasiat dapat dilakukan. Wasiat bisa diberikan kepada siapa saja yang dikehendaki oleh pewasiat tanpa terkecuali selama tidak menyalahi *legitime portie* yang merupakan bagian mutlak yaitu semua bagian dari harta peninggalan yang harus diberikan kepada ahli waris. Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 931 KUHPdt yaitu *legitime portie* adalah suatu bagian tertentu dari harta peninggalan yang tidak dapat dihapuskan oleh orang yang meninggalkan warisan. Bagian tersebut tidak bisa diberikan kepada orang lain, baik dengan cara penghibahan biasa maupun dengan surat wasiat. Orang-orang yang mendapat bagian ini disebut dengan legitimaris. Hal ini menunjukkan bahwa seseorang boleh berwasiat menyangkut hartanya kepada orang lain yang tidak memiliki hubungan waris dengan pewasiat selama tidak mengabaikan hak-hak ahli waris menyangkut harta warisan tersebut.

²⁹ <https://butew.com/2018/05/03/pengertian-wasiat-dan-jenis-jenis-wasiat-menurut-hukum-perdata>

KUHPdt tidak menjelaskan secara spesifik kriteria orang yang boleh menerima wasiat, hal ini menunjukkan bahwa siapapun yang ditunjuk oleh pewasiat melalui *testamen*-nya, maka dia berhak untuk menerima wasiat tersebut, tanpa melihat sisi agama dan status sosial penerima wasiat tersebut. Dengan kata lain jika pewasiat mewasiatkan hartanya kepada orang Islam maka menurut KUHPdt wasiatnya tetap dianggap sah dan harus ditaati.

Jika melihat wasiat berdasarkan ketentuan hukum Islam di Indonesia, meskipun belum diatur secara materil dalam suatu undang-undang seperti kewarisan Barat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt). Wasiat hanya diatur dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang KHI. Dalam KHI, semua rukun dan syarat wasiat dijadikan satu bersamaan dengan prosedur pelaksanaannya yang diatur dalam Buku II Bab V Pasal 194-209. Dalam Ketentuan Umum Pasal 171 huruf (f) dinyatakan, “wasiat adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia.” Dari definisi tersebut, wasiat dapat dianggap sah jika memenuhi rukun wasiat, yaitu pewasiat, penerima wasiat dan benda yang diwasiatkan. Ada klausul penting dalam wasiat, yakni “baru akan berlaku (mempunyai kekuatan hukum) apabila yang mewasiatkan meninggal dunia”. Dengan demikian wasiat merupakan pemberian, baik pemberian itu dengan atau tanpa persetujuan dari yang diberi, yang digantungkan pada kejadian tertentu, yaitu matinya orang yang mewasiatkan.

Untuk dapat mewasiatkan sebagian harta bendanya, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 194 ayat (1), maka harus terpenuhi dua syarat kumulatif bagi pewasiat yaitu telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun dan berakal sehat. Di samping dua syarat tersebut, ada syarat tambahan bahwa wasiat tersebut harus dibuat tanpa paksaan. Penentuan usia 21 tahun menunjukkan, KHI menggunakan ukuran yang mengandung kepastian hukum untuk menentukan apakah seseorang itu cakap atau tidak cakap

melakukan perbuatan hukum.³⁰ Sedangkan syarat berakal sehat bagi pewasiat sangatlah logis agar supaya seseorang dapat menyatakan kehendaknya. Jika tidak berakal sehat kesulitan mengetahui apakah seseorang benar-benar ingin mewasiatkan harta bendanya ataukah tidak. Dalam menentukan “berakal sehat” yang menjadi pedoman umum adalah sepanjang tidak terbukti sebaliknya, seseorang harus dianggap sehat.

Untuk bisa bertindak sebagai penerima wasiat, KHI tidak mengatur secara khusus. Kendati demikian, berdasarkan Pasal 171 huruf (f) dapat dipahami, penerima wasiat adalah orang dan lembaga. Hal ini tersimpul dari frase “kepada orang lain atau lembaga”. Di samping itu, Pasal 196 juga menegaskan bahwa dalam wasiat, baik secara tertulis maupun secara lisan, harus disebutkan dengan tegas siapa atau siapa-siapa atau lembaga apa yang ditunjuk akan menerima harta benda yang diwasiatkan.

Pada dasarnya setiap orang, kecuali pewasiat sendiri, dapat menjadi penerima wasiat. Ada beberapa pengecualian dalam hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 195 ayat (3), Pasal 207 dan Pasal 208. Orang-orang yang tidak dapat diberi wasiat adalah: *pertama*, ahli waris, kecuali wasiat tersebut disetujui oleh semua ahli waris lainnya; *kedua*, orang yang melakukan pelayanan perawatan bagi seseorang dan orang yang memberi tuntunan kerohanian sewaktu pewasiat menderita sakit hingga meninggalnya, kecuali ditentukan dengan tegas dan jelas untuk membalas jasa; dan *ketiga*, notaris dan saksi-saksi yang berkaitan dengan pembuatan akta wasiat.

Persoalan boleh tidaknya ahli waris menerima wasiat, KHI telah mengambil jalan tengah dari perselisihan apakah ahli waris dapat menerima wasiat atau tidak. Ibn Hazm dan ulama Malikiyah tidak membolehkan sama sekali berwasiat kepada ahli waris yang menerima warisan baik para ahli waris mengizinkan atau tidak, sedangkan ulama Syi'ah Imamiyah memperbolehkan wasiat kepada

³⁰ Pasal 194 (1) yang menegaskan batasan umur 21 tahun tersebut mestinya diikuti perkecualian, yaitu “kecuali orang-orang yang telah melangsungkan perkawinan”. Sebab setelah seseorang melangsungkan perkawinan, meskipun belum berumur 21 tahun, harus dianggap telah dewasa yang berarti cakap melakukan perbuatan hukum, termasuk membuat wasiat. Rahmad Budiono, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), h. 174.

ahli waris sekalipun tidak ada izin dari ahli waris, sesuai dengan keumuman surat al-Baqarah (2): 180. Sementara itu, ulama Syafi'iyah berpendapat bahwa berwasiat kepada ahli waris diperbolehkan sepanjang ada izin dari semua ahli waris lainnya.³¹ Pendapat ini didasarkan hadits Nabi saw. *"Tidak ada wasiat bagi orang yang menerima warisan kecuali para ahli waris membolehkannya"*.³² Rumusan Pasal 195 ayat (3) sejalan dengan pendapat yang terakhir.³³ Dalam kaitan ini, Sajuti Thalib menyatakan bahwa dalam kewarisan bilateral, memberi wasiat dapat dilakukan pewaris kepada siapa saja atau lembaga apa saja asal dalam kerangka kebaikan, misalnya untuk pembangunan masjid, sekolahan, kegiatan-kegiatan keagamaan dan lain-lain. Bahkan menurut ajaran ini, berwasiat kepada ahli waris yang mendapat warisan tidak dilarang.³⁴

Adanya pembatasan-pembatasan oleh hukum terkait dengan orang yang tidak dapat menjadi penerima wasiat sebagaimana diatur dalam Pasal 207 lebih dimaksudkan sebagai langkah antisipasi supaya pihak-pihak lain, misalnya ahli waris, tidak dirugikan. Karena disaat seseorang sedang sakit lazimnya tidak berdaya baik mental maupun fisiknya. Dalam kondisi demikian mudah sekali timbul rasa simpati kepada orang yang menolongnya. Ketentuan Pasal 207 itu mungkin dilatarbelakangi oleh konsep bahwa tidak tepat untuk mengatakan perasaan orang yang sakit yang demikian itu sebagai "tidak berakal sehat" tetapi sesungguhnya memang "tidak sehat". Demikian halnya dengan notaris dan saksi-saksi yang berkaitan dengan pembuatan akta tidak diperbolehkan menerima wasiat. Seandainya mereka diperbolehkan menerima wasiat, dikhawatirkan mereka menyalahgunakan kedudukan, misalnya mengubah atau mengganti isi wasiat untuk keuntungan pribadi mereka.

³¹ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris* (Bandung: PT. al-Maarif, 1991), h. 57.

³² لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة

³³ Apabila wasiat dilakukan kepada ahli waris, maka persetujuan ahli waris atau para ahli waris lainnya dapat dibuat secara lisan maupun tertulis. Persetujuan lisan maupun tertulis yang bukan akta otentik harus dilakukan di hadapan dua orang saksi. Persetujuan seperti ini juga dapat dilakukan di hadapan notaris. Rahmad Budiono, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam*., h. 177.

³⁴ Sajuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia* (Jakarta: Yayasan Penerbit Universitas Indonesia, 1974), h. 99.

Mengenai obyek wasiat, Pasal 171 huruf (f) hanya menyatakan, “suatu benda” sebagai sesuatu yang dapat diwasiatkan. Tidak ada pengertian lebih lanjut tentang pengertian benda. Oleh karena itu, kata benda dalam ketentuan tersebut harus ditafsirkan sebagai benda dalam arti yang lazim, yaitu barang yang berwujud yang dapat ditangkap panca indera dan juga barang yang tidak berwujud. Dengan kata lain, benda adalah segala sesuatu yang dapat menjadi obyek hak milik.³⁵ Selain itu, meskipun hanya secara tersirat, Pasal 200 mengkategorikan benda yang dapat diwasiatkan ke dalam benda bergerak dan benda tidak bergerak. Apapun jenis benda yang diwasiatkan, ada syarat yang harus melekat pada hubungan hukum antara pewasiat dengan benda yang diwasiatkan, yaitu “harus merupakan hak dari pewasiat”. Hal ini bisa dimengerti karena wasiat pada dasarnya merupakan pemindahan hak. Dengan demikian, yang berhak memindahkan hak itu harus orang yang memiliki hak untuk itu.³⁶

Ada beberapa cara atau bentuk wasiat yang diatur dalam KHI. Pasal 195 ayat (1) menyatakan bahwa wasiat dapat dilakukan secara lisan di hadapan dua orang saksi atau tertulis di hadapan dua orang saksi atau di hadapan notaris. Menurut ketentuan tersebut, wasiat tertulis dapat dengan akta di bawah tangan dan akta otentik. Suatu wasiat yang dilakukan secara lisan maupun akta di bawah tangan harus dilakukan di hadapan dua orang saksi. Menurut Rahmad Budiono, ketentuan dua orang saksi ini merupakan jumlah minimal yang diperbolehkan, artinya dapat saja wasiat dilakukan di hadapan lebih dari dua saksi.³⁷ Demikian halnya apabila wasiat ditujukan kepada ahli waris, maka persetujuan ahli waris dapat dibuat secara lisan maupun tertulis. Persetujuan lisan maupun tertulis yang bukan akta otentik harus dilakukan di hadapan dua orang saksi. Persetujuan semacam ini juga juga dapat dilakukan di hadapan notaris.³⁸

³⁵ Sri Soedewi Maschoen Sofwan, *Hukum Perdata Hukum Benda* (Yogyakarta: Liberty 1981), h. 13.

³⁶ Rahmad Budiono, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam.*, h. 176-177.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

Mengenai sebab-sebab batalnya wasiat, Pasal 197 ayat (1) menyatakan, wasiat menjadi batal apabila calon penerima wasiat berdasarkan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dihukum karena:

1. Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pada pewasiat;
2. Dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewasiat telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman lima tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.
3. Dipersalahkan dengan kekerasan atau ancaman mencegah pewasiat untuk membuat atau mencabut atau mengubah wasiat untuk kepentingan calon penerima wasiat.
4. Dipersalahkan telah menggelapkan atau merusak atau memalsukan surat wasiat dari pewasiat.

Pembunuhan yang dilakukan oleh calon penerima wasiat merupakan sebab terberat batalnya pemberian wasiat dari pewasiat kepada calon penerima wasiat. Dalam persoalan ini fuqaha berbeda pendapat, apakah pembunuh (calon penerima wasiat) masih berhak menerima wasiat atau tidak. Fuqaha Syafi'iyah tetap mengesahkan wasiat tersebut meskipun pembunuhan itu benar-benar disengaja dan dimaksudkan untuk mempercepat memperoleh harta wasiat. Tindak pidana ini berakibat menghalangi pembunuh mewarisi dari yang dibunuh, tetapi tidak meniadakan niat mulia korban untuk memberikan wasiat kepadanya.

Bagi para ahli fiqih, misalnya Hanafiyah, batal atau tidaknya wasiat bergantung pada motif pembunuhannya. Jika dilakukan dengan sengaja dan tanpa hak, maka berakibat batalnya wasiat, sebaliknya jika pembunuhan terjadi karena ketidaksengajaan dan tanpa ada unsur pidana, maka tidak berakibat batalnya wasiat. Sedangkan Abu Yasuf, sebagaimana dikutip Fatchur Rahman, berpendapat bahwa pembunuhan oleh calon penerima wasiat kepada pewasiat berakibat batalnya wasiat, berdasarkan hadits لا وصية لقاتل (tidak ada hak wasiat bagi pembunuh).

Menurutnya, lafaz *liqatil* harus dipahami secara mutlak yang mencakup semua bentuk pembunuhan tanpa ada pengecualian apapun.³⁹

Menyimak pendapat fuqaha di atas, rumusan Pasal 197 ayat (1) huruf a lebih sejalan dengan pandangan ulama Hanafiyah, bahwa hanya pembunuhan sengaja dan mengandung unsur pidana yang berakibat batalnya wasiat. Adapun pembunuhan karena ketidaksengajaan dan tanpa ada unsur pidana tidak berakibat batalnya wasiat.

Jika diperbandingkan dengan sistem hukum lain, ketentuan Pasal 197 ayat (1) di atas hampir sama dengan ketentuan KUHPdt Pasal 912:

Mereka yang dihukum karena membunuh si yang mewariskan, lagi pun mereka yang telah menggelapkan, membinasakan dan memalsu surat wasiat, dan akhirnya pun mereka yang dengan paksaan atau kekerasan telah mencegah si yang mewariskan tadi akan mencabut atau mengubah surat wasiatnya, tiap-tiap mereka itu, seperti pun tiap-tiap isteri atau suami dan anak-anak mereka tidak diperbolehkan menarik suatu keuntungan dari surat wasiat si yang mewariskan.

Selain hal-hal yang telah diuraikan dalam Pasal 197 ayat (1) di atas, Pasal 197 ayat (2) menegaskan, wasiat menjadi batal apabila yang ditunjuk untuk menerima wasiat itu:

1. Tidak mengetahui adanya wasiat tersebut sampai ia meninggal dunia sebelum meninggalnya pewasiat.
2. Mengetahui adanya wasiat tersebut, tetapi ia menolak untuk menerimanya.
3. Mengetahui adanya wasiat itu, tetapi tidak pernah menyatakan menerima atau menolak sampai ia meninggal sebelum meninggalnya pewasiat.

Di samping alasan-alasan di atas, batalnya wasiat juga disebabkan oleh musnahnya barang yang diwasiatkan, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 197 ayat (3): “Wasiat terjadi batal apabila barang yang diwasiatkan musnah”.

³⁹ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, Ibid, h. 58-60.

Di bagian lain, KHI juga mengatur tentang pencabutan wasiat. Pada dasarnya wasiat dapat dicabut kembali apabila calon penerima wasiat belum menyatakan persetujuannya, atau menyatakan persetujuannya tetapi kemudian menarik kembali, sebagaimana diatur Pasal 199 ayat (1). Oleh karena itu, apabila calon penerima wasiat telah menyatakan persetujuannya atau tidak menarik kembali persetujuannya, maka suatu wasiat tidak dapat dicabut. Dari ketentuan ini, ternyata KHI memandang wasiat bukan perbuatan hukum sepihak, melainkan dua pihak sebagaimana layaknya suatu perjanjian. Suatu perjanjian hanya dapat dibatalkan apabila mendapat persetujuan dua belah pihak.⁴⁰

Ketentuan ini berbeda dengan KUHPdt, suatu wasiat (*testamen*) mempunyai dua sifat: *pertama*, baru berlaku setelah pewaris meninggal dunia, dan *kedua*, dapat dicabut kembali sepanjang yang membuat wasiat masih hidup.⁴¹

Ketiadaan salah satu dari dua sifat tersebut berarti tidak ada wasiat. Jadi, sifat dapat dicabut kembali (*herroepelijkheid*) merupakan sifat yang sangat menentukan untuk adanya wasiat. Hal ini merupakan konsekuensi dari pandangan KUHPdt bahwa wasiat merupakan perbuatan hukum sepihak. Meskipun sifat sepihak (*eenzijdigheid*) bukan sifat yang menentukan adanya wasiat.

Mekanisme pencabutan wasiat diatur dalam Pasal 199 ayat (2), (3) dan (4) KHI yang menegaskan bahwa pencabutan wasiat dapat dilakukan secara lisan dengan disaksikan oleh dua orang saksi atau tertulis dengan disaksikan oleh dua orang saksi, atau berdasarkan akta notaris bila wasiat terdahulu dibuat secara lisan. Sedangkan apabila wasiat dibuat secara tertulis, maka hanya dapat dicabut dengan cara tertulis dengan disaksikan oleh dua orang saksi atau berdasarkan akta notaris. Suatu wasiat yang dibuat berdasarkan akta notaris hanya dapat dicabut berdasarkan akta notaris.

KHI juga mengatur pembatasan benda yang boleh diwasiatkan sebagaimana diatur dalam Pasal 195 ayat (2).

⁴⁰ Fahmi Al-Amruzi, *Rekonstruksi Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam*, (Yogyakarta: Aswaja Presindo, 2012), h. 61.

⁴¹ Hartono Soerjopratikno, *Hukum Waris Testamenter*, (Yogyakarta: Seksi Notariat Universitas Gadjah Mada, 1984), h. 3.

Jumlah maksimum harta yang boleh diwasiatkan adalah sepertiga harta peninggalan setelah dikurangi biaya perawatan jenazah dan membayar hutang, kecuali semua ahli waris menyetujuinya. Klausula “kecuali apabila semua ahli waris menyetujuinya” ini sangat tepat, sebab pembatasan jumlah maksimum wasiat ini dalam rangka melindungi kepentingan ahli waris agar mereka tetap mendapat warisan.

Oleh sebab itu, jika pewasiat bermaksud mewasiatkan lebih dari sepertiga hartanya dan maksud itu disetujui oleh ahli waris lainnya, maka wasiat yang demikian tetap sah. Ketentuan Pasal 195 ayat (2) ini diikuti oleh Pasal 201 yang menyatakan, apabila wasiat melebihi sepertiga harta warisan, sedangkan ahli waris ada yang tidak menyetujuinya, maka wasiat hanya dilaksanakan sampai batas sepertiga harta warisan.

Pembagian harta warisan bagi umat Islam adalah keharusan, karena merupakan *tasaruf* terhadap harta peninggalan yang dilaksanakan setelah meninggalnya orang yang berwasiat dan berlaku setelah orang yang berwasiat meninggal dunia. Alasannya bagi umat Islam melaksanakan peraturan-peraturan syariat yang ditunjuk oleh nash-nash adalah suatu keharusan. Bagi umat Islam yang menaati dan melaksanakan ketentuan pembagian sesuai dengan yang diperintahkan Allah SWT niscaya mereka dimasukkan ke dalam surga untuk selama-lamanya. Sebaliknya bagi mereka yang tidak menginginkannya dimasukkan dalam api neraka untuk selama-lamanya.

Hukum Islam menentukan bahwa pengangkatan anak dibolehkan tetapi akibat hukum terhadap status dan keberadaan anak angkat adalah sebagai berikut: status anak angkat tidak dihubungkan dengan orang tua angkatnya, tetapi seperti sedia kala, yaitu nasabnya tetap dihubungkan dengan orang tua kandungnya. Hal ini senada dengan yang tertuang dalam Pasal 171 huruf (c) dan (h) KHI:

- (c) Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.

- (h) Anak angkat adalah anak yang dalam pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang tua asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan Pengadilan.

Berdasarkan Pasal 171 huruf (c), dapat difahami bahwa status ahli waris untuk dapat menerima warisan dari pewaris haruslah memiliki hubungan darah, hubungan perkawinan, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris. Berdasarkan ketentuan ini maka status anak angkat tidak termasuk dalam klasifikasi sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang untuk bisa menjadi ahli waris.

Lebih jauh dalam Pasal 171 huruf (h), diuraikan bahwa anak angkat adalah anak yang beralih tanggungjawabnya berdasarkan putusan pengadilan dari orang tua asal (kandung) kepada orangtua asuhnya. Tanggungjawab disini meliputi pemeliharaan untuk kehidupannya sehari-hari, yaitu sandang, pangan, pendidikan dan sebagainya. Jika akhirnya anak angkat tumbuh besar dan mandiri, maka ketika ia meninggal dunia harta yang ditinggalkan dibagikan kepada ahli warisnya sesuai nasab aslinya. Hal ini ditegaskan dalam KHI Pasal 209 ayat (1):

Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai dengan Pasal 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan anak angkatnya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 209 ayat (1) di atas, dapat difahami bahwa anak angkat yang meninggal dunia dan meninggalkan harta waris, maka harta warisnya dibagikan kepada orang-orang yang memiliki hubungan darah dengan pewaris, atau hubungan perkawinan, dan semua ahli waris tersebut beragama Islam, dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris. Sementara orang tua angkat bukanlah termasuk orang yang berhak menjadi ahli waris dari pewaris, namun tetap diberikan wasiat yang diwajibkan (wasiat wajibah) maksimal $\frac{1}{3}$ dari harta waris anak angkatnya.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka antara anak angkat dan orang tua angkatnya tidak ada akibat saling mewarisi. Namun dalam KHI, akibat hukum dari harta tersebut adalah munculnya wasiat wajibah, yaitu hukum wajib terhadap adanya ketentuan wasiat. Wajib di sini merupakan sesuatu yang mesti dan mutlak harus dilaksanakan, jadi meskipun orang tua angkat maupun anak angkat tidak berwasiat kepada anak angkat maupun orang tua angkatnya, tetapi dia telah dianggap melakukannya. Karena sebelum diadakan pembagian harta warisan maka tindakan awal yang mesti dilakukan adalah mengeluarkan harta peninggalan untuk wasiat wajibah.

Salah satu akibat hukum dari peristiwa pengangkatan anak adalah mengenai status (kedudukan) anak angkat tersebut sebagai ahli waris orang tua angkatnya. Namun menurut hukum Islam, anak angkat tidak dapat diakui untuk bisa dijadikan dasar dan sebab mewarisi, karena prinsip pokok dalam hukum kewarisan Islam adalah adanya hubungan darah atau keturunan. Dengan kata lain bahwa peristiwa pengangkatan anak menurut hukum kewarisan, tidak membawa pengaruh hukum terhadap status anak angkat, yakni bila bukan merupakan anak sendiri, tidak dapat mewarisi dari orang yang telah mengangkat anak tersebut. Maka sebagai solusinya menurut KHI adalah dengan jalan pemberian wasiat wajibah dengan syarat tidak boleh lebih dari $\frac{1}{3}$ (sepertiga).

Kedudukan (status) anak angkat menurut KHI adalah tetap sebagai anak yang sah berdasarkan putusan pengadilan dengan tidak memutuskan hubungan nasab (darah) dengan orang tua kandungnya, dikarenakan prinsip pengangkatan anak menurut KHI adalah merupakan manifestasi keimanan yang membawa misi kemanusiaan yang terwujud dalam bentuk memelihara orang lain sebagai anak dan bersifat pengasuhan anak dengan memelihara dalam pertumbuhan dan perkembangannya dengan mencukupi segala kebutuhannya.

Pembagian harta warisan bagi anak angkat menurut KHI adalah dengan jalan melalui hibah atau dengan jalan wasiat wajibah dengan syarat tidak boleh melebihi $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari harta

warisan orang tua angkatnya, hal ini untuk melindungi ahli waris lainnya.

Berkaitan dengan status anak angkat lebih lanjut, terutama berkaitan dengan status agamanya atau status anak angkat yang pengangkatannya melalui jalur adat, bukan ditetapkan berdasarkan keputusan pengadilan, dalam hal ini tidak dijelaskan secara rinci dalam KHI. Namun jika kita mencermati bahwa ditetapkannya anak angkat menerima wasiat wajibah dari orang tua angkatnya adalah semata berdasarkan statusnya sebagai anak angkat, tanpa melihat status agamanya. Ini berarti bahwa anak angkat yang berbeda agama dengan orang tua angkatnya tetap memperoleh wasiat wajibah, begitu juga sebaliknya.

Dan jika kita merujuk pada Pasal 171 huruf (h) KHI yang menyatakan bahwa anak angkat adalah yang pemeliharaan dan tanggungjawabnya beralih dari orang tua asal kepada orang tua angkat berdasarkan putusan pengadilan. Berdasarkan ketentuan ini jika kita melihat secara normatif, maka untuk bisa dikatakan sebagai anak angkat dan berhak memperoleh wasiat wajibah dari orang tua angkatnya adalah anak yang statusnya sebagai anak angkat didasarkan pada keputusan (penetapan) pengadilan, maka jika pengangkatan anak tidak berdasarkan penetapan pengadilan maka ia tidak berhak mendapatkan wasiat wajibah dari orang tua angkatnya, begitu juga sebaliknya.

Ketidakjelasan aturan berkaitan dengan status anak angkat ini membuka peluang ijtihad bagi para hakim untuk menafsirkan bahkan menemukan hukum (*rechtsvinding*) yang dibenarkan oleh hukum positif, dengan memperhatikan kondisi sosial dan prinsip-prinsip keadilan dalam masyarakat.

Selain itu prinsip keadilan yang juga mesti dipenuhi yaitu prinsip kebebasan (*freedom*), perdamaian (*peace*) kebersamaan (*democracy*) dan toleransi (*tolerance*). Dengan demikian sejatinya keadilan merupakan nilai yang tidak dapat ditawar-tawar karena hanya dengan keadilan terdapat jaminan perlindungan terhadap kepentingan individu sekaligus jaminan ketertiban sosial. Dalam suasana yang adil tidak terjadi benturan kepentingan pribadi dan kepentingan bersama itu.

Untuk menjamin keadilan itulah dibentuk aturan-aturan yang adil. Demikian juga KHI yang telah mengatur hak anak angkat atas harta orang tua angkatnya dibentuk untuk memberikan keadilan. Keadilan yang tertinggi adalah keadilan yang bersumber dari nilai yang luhur (agama) untuk mencapai kesejahteraan bersama, dan untuk itu keadilan harus ditegakkan. Dengan demikian keadilan dalam kehidupan masyarakat biasanya dikatakan sebagai keadilan moral, keadilan sosial dan keadilan hukum. Meskipun keadilan moral, sosial dan hukum dapat dibedakan, tetapi dalam praktiknya tidak dapat dipisahkan. Karena ketiga keadilan tersebut sebenarnya bermuara pada pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam pergaulan sosialnya. Al-Qur'an sendiri telah menetapkan bahwa manusia itu mempunyai hak dan kewajiban yang berimbang antara sesama jenis dan sesama manusia. Perbedaan manusia hanyalah aneka ragam usaha dan kerjanya dalam konteks tugas besar manusia yaitu sebagai hamba yang mengabdikan hanya kepada Allah SWT sekaligus menjadi khalifah-Nya untuk mensejahterakan semua makhluk, sehingga tidak ada kezaliman di muka bumi.

Banyak permasalahan-permasalahan yang terkait dengan status ahli waris yang sebenarnya belum terakomodasi dalam KHI, di antaranya: status anak luar nikah, status anak tiri, dan status anak berbeda agama.

Jika dibandingkan dengan status anak angkat yang pada dasarnya tidak memiliki hubungan apapun dengan pewaris, hubungan ini terjadi karena kemauan orang tua angkat dan atau orang tua asli anak yang diperkuat dengan putusan pengadilan. Meskipun tidak memiliki hubungan darah (nasab), hubungan perkawinan, tidak dijelaskan apakah harus seagama dengan pewaris, anak angkat tetap diberikan bagian harta warisan dalam bentuk wasiat yang diwajibkan (wasiat wajibah).

Apabila dengan alasan kemanusiaan sehingga anak angkat diberikan wasiat wajibah, idealnya ketentuan ini juga mengakomodir untuk anak luar nikah, anak tiri dan anak yang berbeda agama dengan pewaris, karena meskipun ketiga status

anak (luar nikah, tiri dan berbeda agama) jelas terhalang untuk menjadi ahli waris namun status sosialnya sangat dekat dan melekat dengan pewaris. Oleh karena itu untuk terciptanya keadilan dalam masyarakat perlu kiranya mempertegas status anak luar nikah, anak tiri dan anak yang berbeda agama dengan pewaris dalam hukum kewarisan di Indonesia (KHI) sebagaimana status anak angkat.

Idealnya ketiga status anak (luar nikah, tiri dan berbeda agama) diberikan bagian harta waris dengan jalan yang sama dengan anak angkat, yaitu melalui wasiat wajibah. Hal ini bukan berarti menjadikan status anak tersebut sebagai ahli waris, tetapi jika tidak dipaksakan (diwajibkan) dikhawatirkan akan menimbulkan konflik dalam keluarga, terutama jika berhadapan dengan ahli waris yang egois dan serakah.

Berkaitan dengan status anak luar nikah sebagaimana yang peneliti paparkan di atas, hal ini sejalan dengan Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Nomor: 11 Tahun 2012 tanggal 10 maret 2012, dimana ada 6 poin ketentuan hukum yang diterbitkan:

1. Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafkah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya;
2. Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris dan nafkah dengan ibunya dan keluarga ibunya;
3. Anak hasil zina tidak menanggung dosa perzinaan yang dilakukan oleh orang yang mengakibatkan kelahirannya;
4. pezina dikenakan hukuman hadd oleh pihak yang berwenang, untuk kepentingan menjaga keturunan yang sah (*hifzh al-nasl*).
5. Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman ta'zir (jenis dan hukuman yang diberikan oleh pihak yang berwenang) terhadap lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkannya untuk:
 - a. Mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut
 - b. Memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah.

6. Hukuman sebagaimana dimaksud nomor 5 bertujuan melindungi anak, bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan lelaki yang mengakibatkan kelahirannya.

Dengan mempertegas status anak luar nikah, anak tiri dan anak yang berbeda agama dengan pewaris dalam hukum kewarisan di Indonesia (KHI) sebagaimana status anak angkat. Diharapkan akan tercipta keadilan dalam kehidupan masyarakat, sebagaimana telah dipaparkan di atas, bahwa keadilan dalam masyarakat itu merupakan keadilan yang terakumulasi antara keadilan sosial, keadilan moral dan keadilan hukum. Salah satu cara untuk mewujudkan keadilan dalam masyarakat tersebut adalah dengan menjaga pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam masyarakat. Anak luar nikah, anak tiri, anak yang berbeda agama dengan pewaris, dan anak angkat merupakan individu-individu yang memiliki hak dan kewajiban dalam kehidupan masyarakat. Oleh karena itu perlindungan akan hak mereka perlu dipertegas dalam regulasi (aturan). Sehingga tidak menimbulkan konflik dan perdebatan panjang terkait statusnya dalam hukum kewarisan di Indonesia.

Dalam sistem hukum di Indonesia, lembaga wasiat termasuk wasiat wajibah menjadi kompetensi absolut dari Pengadilan Agama berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama. Dalam menentukan wasiat wajibah, secara yuridis formil, para hakim Pengadilan Agama menggunakan ketentuan KHI sebagaimana dinyatakan dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991.

Secara yuridis formil ketentuan dalam KHI khususnya Pasal 209 difahami bahwa wasiat wajibah hanya diperuntukkan bagi anak angkat dan orang tua angkat. Kompleksitas masyarakat Indonesia membuat hakim harus keluar dari yuridis formil yang ada yaitu dengan menggunakan fungsi *rechtsvinding* yang dibenarkan oleh hukum positif apabila tidak ada hukum yang mengatur.

Kewenangan tersebut diberikan dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Selain itu KHI dalam Pasal 229 juga memberikan kewenangan hakim untuk menyelesaikan perkara dengan memperhatikan dengan sungguh nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sehingga memberikan putusan yang sesuai dengan rasa keadilan. Pada prinsipnya hakim memiliki kewenangan menggunakan fungsinya sebagai *rechtsvinding* atau dalam hukum Islam disebut ijtihad sebagai alternatif. Dalam hal wasiat wajibah yang sempit pada anak angkat dan orang tua angkat maka hakim wajib menggunakan kewenangan fungsi *rechtsvinding* atau ijtihad-nya. Karena akan sulit untuk menjalankan yuridis formil dalam KHI terhadap orang-orang dekat pewaris di luar anak angkat dan orang tua angkat.⁴²

Disamping perlunya ijtihad hakim dalam menemukan hukum baru (*rechtsvinding*) terhadap ketentuan aturan terkait wasiat wajibah berdasarkan KHI, ada hal lain yang juga merupakan faktor penting agar permasalahan terkait wasiat wajibah terutama terhadap ahli waris yang berlainan agama dengan pewaris, status anak tiri dan status anak luar nikah agar tidak menjadi polemik yang tidak berujung di dalam masyarakat. Adalah penting untuk memperjelas status-status tersebut dalam aturan normatif.

C. Rekonstruksi Hukum Wasiat Wajibah Bagi Non-Muslim dan Kontribusinya terhadap Hukum Keluarga di Indonesia

1. Analisis putusan Mahkamah Agung

a. Putusan Mahkamah Agung Nomor: 368K/AG/1995

Putusan ini berdasarkan dari putusan Pengadilan Negeri yang tertolak dan dilanjutkan pada putusan Pengadilan Agama yang tertolak dengan alasan bahwa dalam kajian fiqh yaitu pandangan para ulama dan KHI yang menjadi acuan para hakim dalam memutuskan perkara tidaklah memberikan dasar tentang kebolehan bagi non-muslim mendapatkan bagian warisan dari seorang Muslim atau sebaliknya.

⁴² Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, h. 15. Lihat juga Destri Budi Nugraheni dkk, Pengaturan dan Implementasi Wasiat wajibah di Indonesia, Mimbar Hukum Volume 22 Nomor 2, Juni 2010, h. 10

Dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 368 K/AG/1995 dinyatakan bahwa ahli waris non-muslim mendapatkan bagian dari harta peninggalan pewaris Muslim berdasarkan wasiat wajibah sebesar bagian ahli waris Muslim, namun dalam putusan ini ahli waris non-muslim tidak dinyatakan sebagai ahli waris.

Dalam kasus tersebut pewaris meninggalkan 6 orang anak yang satu di antaranya memeluk agama Kristen. Untuk menyelesaikan permasalahan pembagian waris, salah satu anak dari pewaris mengajukan gugatan dan meminta Pengadilan Agama Jakarta Selatan untuk menetapkan ahli waris yang sah. Penggugat beranggapan, saudaranya yang berbeda agama tersebut tidak patut untuk memperoleh hak waris karena telah berpindah agama.

Akhirnya pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung, majelis hakim memutuskan anak pewaris yang non-muslim tersebut tetap berhak memperoleh bagian dari harta orang tuanya berdasarkan wasiat wajibah. Yang mana besarnya sama dengan bagian ahli waris perempuan lainnya.⁴³

b. Putusan Mahkamah Agung Nomor: 51 K/AG/1999

Putusan Mahkamah Agung dalam kasus ini didasarkan pada bukti surat-surat yang bersangkutan, menimbang bahwa dari surat-surat tersebut termohon kasasi sebagai penggugat asli telah menggugat pemohon kasasi sebagai para tergugat asli di muka persidangan Pengadilan Agama Yogyakarta, pada pokoknya atas dalil-dalil, bahwa telah meninggal dunia Murtadi Hendro Lesono pada tanggal 17 November 1995 dengan meninggalkan seorang istri bernama Jazilah Murtadi Hendro Lesono (penggugat asli) tanpa meninggalkan anak.

Bahwa pewaris adalah beragama Islam, maka pembagian waris dilakukan dengan cara pembagian Islam, dan tidak menggunakan hukum adat maupun hukum agama lain. Sedangkan istri yang seharusnya menjadi ahli waris yang tanpa meninggalkan anak, sebagaimana ketentuan Pasal 180 KHI disebutkan bahwa janda mendapatkan 1/4 bagian, apabila ia tidak meninggalkan anak,

⁴³ Putusan Mahkamah Agung Nomor: 368K/AG/1995

sedangkan hak penggugat asli adalah 1/3 bagian, dalam KHI ditegaskan bahwa istri tidak mendapatkan warisan, karena ia beragama Kristen (non muslim).

Putusan ini ditolak, kemudian melakukan banding pada Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta dengan putusannya tanggal 24 Juni 1998 M, bertepatan dengan tanggal 29 Safar 1419 H. No. 007/Pdt.G/1998/ PTA.Yk. Pengadilan Tinggi Agama pun menolak, yang kemudian dilanjutkan pengajuan kasasi ke Mahkamah Agung.

Demikianlah putusan dalam Rapat Permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari selasa tanggal 28 September 1999 dengan Taufiq Ketua Muda yang ditunjuk oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai ketua sidang, Chabib Sjarbini dan Achmad Syamsudin sebagai hakim anggota.⁴⁴

Dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 51 K/AG/1999 dijelaskan bahwa ahli waris non-muslim dinyatakan sebagai ahli waris dari pewaris Muslim dan mendapatkan bagian yang sama dengan ahli waris Muslim berdasarkan wasiat wajibah, dalam putusan ini dinyatakan bahwa ahli waris non-muslim dianggap sebagai ahli waris.

Hal ini sebagaimana dipertegas oleh ketua Sidang Chalib Sarbini, bahwa: *“Putusan ini diputuskan berdasarkan nilai-nilai kemanusiaan dan sosial kemanusiaan, demi menjunjung nilai-nilai keadilan substansif”*. Nilai-nilai kemanusiaan dan nilai sosial yang dimaksud adalah bahwa istri adalah orang yang paling dekat hubungannya terhadap suami, ia berhak mendapatkan warisan karena selama hidupnya almarhum selalu bersama istrinya dan selama sakitpun dia yang merawatnya. Mungkin berbeda halnya ketika seorang istri tersebut memang sudah lama menjauhi suaminya *“tidak bersamanya, meninggalkannya, yang kemudian suami meninggal kemudian meminta warisan.”*⁴⁵

c. Putusan Mahkamah Agung Nomor 16 K/AG/2010

Putusan Mahkamah Agung ini berisi tentang penetapan pemberian hak waris kepada seorang ahli waris non muslim.

⁴⁴ Putusan Mahkamah Agung Nomor: 51 K/AG/1999

⁴⁵ *Ibid.*

Hal ini sebagaimana Putusan Mahkamah Agung No. 16 K/AG/2010, yang memberikan hak waris kepada seorang istri yang berbeda agama dengan suaminya.

Pada hari Rabu tanggal 30 April 2010, majelis hakim yang diketuai oleh Andi Syamsu Alam, dengan anggota Rifyal Ka'bah, dan Mukhtar Zamzami, mengeluarkan keputusan yang bernomor 16K/AG/2010 di mana keputusannya adalah memberikan bagian warisan kepada Evie Lany Mosinta yang beragama Kristen dari peninggalan suaminya Muhammad Armaya bin Renreng yang beragama Islam.

Pokok Perkaranya adalah menyatakan bahwa Muhammad Armaya bin Renreng, telah meninggal dunia pada tanggal 22 Mei 2008. Mahkamah Agung mengabulkan kasasi dari Pemohon Kasasi Evie Lany Mosinta tersebut demi membatalkan Putusan Pengadilan Tinggi Makasar Nomor: 59/Pdt.G./2009/PTA.Mks. Putusan ini sejatinya berawal dari putusan Pengadilan Agama Makasar Nomor: 732/Pdt.G/2008/PA.Mks, yang amarnya menyatakan menolak eksepsi tergugat.

Dalam keputusan tersebut diceritakan bahwa M. Armaya bin Renreng (MAR) menikahi Evie Lany Mosinta (ELM) pada tanggal 1 November 1990 dan tercatat secara resmi di catatan sipil. Selama pernikahan mereka tidak memiliki anak. Ketika MAR meninggal dunia dalam keadaan masih memeluk agama Islam, sementara ELM masih tetap beragama kristen. Almarhum meninggalkan harta warisan dan 5 ahli waris yaitu: ibu kandung, 3 saudara perempuan kandung dan 1 saudara laki-laki kandung.

Adapun isi keputusan Mahkamah Agung pada kasus sengketa waris ini meliputi:

- 1) Menetapkan harta gono-gini antara MAR dengan ELM sebesar $\frac{1}{2}$ bagian dan $\frac{1}{2}$ bagian.
- 2) ELM berhak mendapatkan harta warisan dari $\frac{1}{2}$ harta MAR bersama 5 ahli waris di atas, sehingga pembagiannya adalah (pokoknya adalah 60; 1) Ibu kandung menerima $\frac{10}{60}$ bagian. 2) ELM menerima $\frac{15}{60}$ atau $\frac{1}{4}$ bagian. 3) Saudara kandung perempuan yang berjumlah 3 masing-masing $\frac{7}{60}$ bagian. 4) Saudara kandung laki-laki sebanyak $\frac{14}{60}$ bagian.

Alasan yang mendasari keputusan Mahkamah Agung memberikan harta warisan kepada ELM yang notabene tidak seagama dengan MAR yaitu:

- 1) Alasan undang-undang bahwa perkawinan mereka sah dan tercatat di catatan sipil sehingga mengacu kepada undang-undang perdata.
- 2) ELM sebagai istri MAR telah mengabdikan kepada suaminya selama kurang lebih 18 tahun.
- 3) Para ulama seperti Yusuf al-Qordhawi telah memberikan fatwa bolehnya non-muslim mewarisi seorang Muslim.
- 4) MA menganggap hal tersebut sebagai wasiat wajibah.⁴⁶

Dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 368 K/AG/1995, Nomor 51 K/AG/1999 dan Nomor 16 K/AG/2010 dinyatakan bahwa ahli waris non-muslim mendapatkan bagian dari harta peninggalan pewaris muslim berdasarkan wasiat wajibah. Putusan ini dianggap kontroversial karena dianggap keluar dari aturan normatif sebagaimana yang ditetapkan dalam KHI.

Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 171 huruf (c) KHI, bahwa status ahli waris untuk dapat menerima warisan dari pewaris haruslah memiliki hubungan darah, hubungan perkawinan, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris. Mengacu pada ketentuan ini secara tekstual terlihat bahwa putusan Mahkamah Agung dalam menangani tiga perkara waris berbeda agama di atas terkesan keluar atau mengabaikan ketentuan yang ada dalam KHI. Namun sebenarnya di samping adanya alasan-alasan yang mendasari putusan tersebut kita bisa melihat bahwa apa yang ditetapkan oleh Mahkamah Agung bukanlah waris, tetapi wasiat yang diwajibkan (wasiat wajibah). Karena Pasal 171 huruf (c) menjelaskan syarat ahli waris untuk dapat menerima bagian harta warisan dari pewaris bukan syarat menerima wasiat. Sementara syarat untuk menerima wasiat dari pewaris (pewasiat) tidak ada satu pasalpun dalam KHI menjelaskan tentang harus adanya persamaan

⁴⁶ Putusan Mahkamah Agung Nomor: 16 K/AG/2010

keyakinan (agama) antara pewasiat dengan penerima wasiat. Hal ini menunjukkan bahwa putusan Mahkamah Agung terhadap ketiga perkara sengketa waris di atas tidak menyalahi aturan normatif dalam KHI.

Berkaitan dengan wasiat wajibah sebagaimana diatur dalam Pasal 209 ayat (1) dan (2) yang mengatur ketentuan tentang wasiat wajibah dan hanya diperuntukkan bagi anak angkat dan orang tua angkat saja, disinilah letak permasalahan sebenarnya. Karena secara normatif KHI membatasi ruang wasiat wajibah hanya untuk anak angkat atau orang tua angkat saja, tanpa memberikan kejelasan lebih lanjut terhadap status anak angkat dan orang tua angkat tersebut.

Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 171 huruf (h) KHI: “anak angkat adalah anak yang dalam pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang tua asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan Pengadilan”. Ketentuan ini tidak menjelaskan kemungkinan-kemungkinan lain terkait status anak angkat tersebut, misalnya bagaimana jika antara anak angkat dengan orang tua angkatnya berbeda keyakinan, atau bagaimana status anak angkat yang diangkat secara adat atau berdasarkan kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat, bukan berdasarkan putusan pengadilan?

Jika kita mengacu pada ketentuan normatif sesuai Pasal 171 huruf (h) KHI, maka tidak ada disyaratkan persamaan agama antara anak angkat dengan orang tua angkat, ini berarti apapun status agama anak angkat atau orang tua angkat, jika salah satunya meninggal dunia, maka mereka (anak angkat atau orang tua angkat) berhak mendapatkan wasiat wajibah maksimal $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari harta yang ditinggalkan. Berdasarkan ketentuan tersebut anak angkat yang berhak mendapatkan wasiat wajibah hanyalah apabila pengangkatannya menjadi anak angkat ditetapkan berdasarkan penetapan (putusan) pengadilan. Bagaimana jika ternyata pengangkatan anak angkat tersebut bukan berdasarkan penetapan (putusan) pengadilan, tetapi diangkat secara adat atau berdasarkan kebiasaan yang berlaku

dalam masyarakat. Jika kita melihatnya secara normatif maka ia tidak berhak menerima wasiat meskipun melalui wasiat wajibah.

Salah satu akibat hukum dari peristiwa pengangkatan anak adalah mengenai status (kedudukan) anak angkat tersebut sebagai ahli waris orang tua angkatnya. Namun menurut hukum Islam, anak angkat tidak dapat diakui untuk bisa dijadikan dasar dan sebab mewarisi, karena prinsip pokok dalam hukum kewarisan Islam adalah adanya hubungan darah atau keturunan. Dengan kata lain bahwa peristiwa pengangkatan anak menurut hukum kewarisan, tidak membawa pengaruh hukum terhadap status anak angkat, yakni bila bukan merupakan anak sendiri, tidak dapat mewarisi dari orang yang telah mengangkat anak tersebut. Maka sebagai solusinya menurut KHI adalah dengan jalan pemberian wasiat wajibah dengan syarat tidak boleh lebih dari 1/3 (sepertiga).

Jika kita telaah lebih jauh, dengan membandingkan status anak angkat dengan anak kandung yang berbeda keyakinan (agama) dengan orang tua kandungnya, dalam ketentuan KHI, anak kandung yang non muslim terhalang secara mutlak untuk menjadi ahli waris, dan tidak ada solusi lain untuk anak kandung yang non-muslim tersebut untuk dapat memperoleh harta warisan dari orang tua kandungnya. KHI mencantumkan dan menerapkan bahwa wasiat wajibah diperuntukkan bagi anak angkat, tapi tidak pada ahli waris yang berbeda agama. Disini terlihat ada kerancuan atau bisa dikatakan ada kekosongan hukum, sehingga wajar jika Mahkamah Agung berusaha membuat penemuan hukum (*rechtsvinding*) sekaligus menerapkan hukum progresif dalam perkara sengketa waris Nomor 368 K/AG/1995, dimana inti dari putusan tersebut menetapkan bahwa ahli waris non muslim mendapatkan bagian dari harta peninggalan pewaris Muslim berdasarkan wasiat wajibah sebesar bagian ahli waris Muslim.

Sementara untuk sengketa waris berdasarkan putusan Mahkamah Agung Nomor: 51 K/AG/1999 dan Nomor 16 K/AG/2010 juga tentang berbeda agama antara pewaris dengan ahli waris, di mana antara pewaris (muslim) meninggalkan ahli waris beberapa orang saudara kandung (muslim) dan istri (non muslim).

Dalam putusannya Mahkamah Agung menetapkan bahwa ahli waris non muslim dinyatakan sebagai ahli waris dari pewaris muslim dan mendapatkan bagian yang sama dengan ahli waris muslim berdasarkan wasiat wajibah. Putusan Mahkamah Agung yang bersifat progresif ini didasarkan atas pertimbangan sosial, keadilan dan kemanusiaan. Nilai-nilai kemanusiaan dan nilai sosial yang dimaksud dalam putusan Mahkamah Agung Nomor: 51 K/AG/1999 adalah bahwa istri adalah orang yang paling dekat hubungannya terhadap suami, ia berhak mendapatkan warisan karena selama hidupnya almarhum selalu bersama istrinya dan selama sakitpun dia yang merawatnya.

Pertimbangan hukum Mahkamah Agung dalam memutuskan perkara Nomor 16 K/AG/2010 juga cenderung pada pertimbangan sosial dan kemanusiaan. Perbedaan agama antara pewaris (suami) dengan ahli waris (istri) sudah terjadi sebelum mereka menikah, dan ketika menikah mereka tetap menganut keyakinannya masing-masing, perkawinannya sah dan tercatat di catatan sipil, pernikahannya sudah berjalan cukup lama (18 tahun), yang berarti selama 18 tahun istri mengabdikan pada suami. Dengan pertimbangan ini maka Mahkamah Agung menetapkan bahwa Istri berhak atas harta gono-gini, dan berhak pula mendapatkan bagian harta peninggalan suami melalui wasiat wajibah.

Berdasarkan uraian analisis putusan Mahkamah Agung ini, terlihat bahwa ada beberapa bagian penting yang belum secara penuh terakomodasi dalam KHI, dimana pada akhirnya menimbulkan banyak interpretasi terhadap ketentuan tersebut, terutama berkaitan dengan wasiat wajibah yang diperuntukkan ahli waris non muslim. Jika hal ini tidak segera diantisipasi maka permasalahan-permasalahan yang berkaitan dengan sengketa waris berbeda agama akan selalu menjadi polemik yang tidak berujung dan tidak terselesaikan.

Jika permasalahan ini diajukan ke-ranah hukum, itupun melalui proses yang rumit dan memakan waktu yang lama, apalagi jika harus melalui proses sampai pengajuan kasasi ke Mahkamah Agung. Tidak semua masyarakat mau membawa permasalahan sengketa warisnya ke pengadilan, disamping karena ke awamannya,

juga menganggap bahwa persoalan warisan semata menjadi urusan internal keluarga, yang cepat atau lambat bisa diselesaikan oleh anggota keluarga itu sendiri. Kondisi ini jika terus berlanjut maka semakin lama menimbulkan konflik berkepanjangan dalam masyarakat, dan dapat merusak tatanan kehidupan sosial dalam masyarakat. Oleh karena itu dibutuhkan kepastian hukum terkait permasalahan waris berbeda agama ini.

Tidak boleh ada anggapan bahwa telah terjadi kekosongan hukum, sebab keadilan yang diharapkan oleh masyarakat bukan semata keadilan yang disandarkan pada aturan normatif semata, hakim harus melakukan ijtihad (*rechtsvinding*) untuk menemukan keadilan tersebut. Sejatinya *rechtsvinding* ini tidak melulu harus dilakukan oleh majelis hakim di pengadilan *judex juris* tetapi juga ketika disidangkan di pengadilan *judex facti*.

Dalam perkara wasiat wajibah, KHI mencantumkan dan menerapkan bahwa wasiat wajibah diperuntukkan bagi anak angkat, tapi tidak pada ahli waris yang berbeda agama. Di sinilah penulis berupaya untuk mereinterpretasi aturan tentang wasiat wajibah dalam arti yang lebih luas. Bahwa penerapan wasiat wajibah juga dapat diterapkan bagi ahli waris yang terhalang karena berbeda agama sebab posisinya yang sama-sama dianggap bukan ahli waris. Maka ia pun layaknya anak angkat yang terhalang menerima waris atau sebagai ahli waris yang sah dari pewaris. Upaya ini didasari atas pemikiran terhadap metode qiyas yang illat hukumnya sama dengan posisi anak angkat yang terhalang mendapatkan waris. Untuk menguatkan argumen ini, penulis mendasarkan hal tersebut pada *maqashid syariah* yang melindungi segenap hak asasi manusia dari segala kemudharatan serta melahirkan kemaslahatan yang dalam kaidah *ushul* “kemudharatan harus dihilangkan”.

Jadi intinya putusan Mahkamah Agung yang memberikan wasiat wajibah kepada anak atau kerabat pewaris yang menganut agama selain Islam merupakan putusan yang responsif terhadap kondisi sosial, persamaan dan keadilan dalam masyarakat. Praktik waris non-muslim melalui wasiat wajibah di Indonesia kiranya dapat menjadi solusi dapat diterapkan.

2. Rekonstruksi Wasiat Wajibah

Ketidakjelasan aturan berkaitan dengan status anak angkat ini membuka peluang ijtihad bagi para hakim untuk menafsirkan bahkan menemukan hukum (*rechtsvinding*) yang dibenarkan oleh hukum positif, dengan memperhatikan kondisi sosial dan prinsip-prinsip keadilan dalam masyarakat.

Selain itu prinsip keadilan yang juga mesti dipenuhi yaitu prinsip kebebasan (*freedom*), perdamaian (*peace*) kebersamaan (*democracy*) dan toleransi (*tolerance*). Dengan demikian sejatinya keadilan merupakan nilai yang tidak dapat ditawar-tawar karena hanya dengan keadilan terdapat jaminan perlindungan terhadap kepentingan individu sekaligus jaminan ketertiban sosial. Dalam suasana yang adil tidak terjadi benturan kepentingan pribadi dan kepentingan bersama itu. Untuk menjamin keadilan itulah dibentuk aturan-aturan yang adil. Demikian juga KHI yang telah mengatur hak anak angkat atas harta orang tua angkatnya dibentuk untuk memberikan keadilan. Keadilan yang tertinggi adalah keadilan yang bersumber dari nilai yang luhur (agama) untuk mencapai kesejahteraan bersama, dan untuk itu keadilan harus ditegakkan. Dengan demikian keadilan dalam kehidupan masyarakat biasanya dikatakan sebagai keadilan moral, keadilan sosial dan keadilan hukum. Meskipun keadilan moral, sosial dan hukum dapat dibedakan, tetapi dalam praktiknya tidak dapat dipisahkan. Karena ketiga keadilan tersebut sebenarnya bermuara pada pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam pergaulan sosialnya. Al-Qur'an sendiri telah menetapkan bahwa manusia itu mempunyai hak dan kewajiban yang berimbang antara sesama jenis dan sesama manusia. Perbedaan manusia hanyalah aneka ragam usaha dan kerjanya dalam konteks tugas besar manusia yaitu sebagai hamba yang mengabdikan hanya kepada Allah SWT sekaligus menjadi khalifah-Nya untuk mensejahterakan semua makhluk, sehingga tidak ada kezaliman di muka bumi.

Meskipun regulasi yang mengatur tentang kewarisan dan wasiat secara Islam di Indonesia hanya berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang KHI, namun ketentuan inilah

yang dijadikan standar para hakim baik pada pengadilan *judix facti* maupun *judix juris* dalam menyelesaikan berbagai sengketa yang terkait waris maupun wasiat. Banyak permasalahan-permasalahan yang terkait dengan status ahli waris yang sebenarnya belum terakomodasi dalam KHI, diantaranya: status anak luar nikah, status anak tiri, dan status anak berbeda agama.

Jika dibandingkan dengan status anak angkat yang pada dasarnya tidak memiliki hubungan apapun dengan pewaris, hubungan ini terjadi karena kemauan orang tua angkat dan atau orang tua asli anak yang diperkuat dengan putusan pengadilan. Meskipun tidak memiliki hubungan darah (nasab), hubungan perkawinan, tidak dijelaskan apakah harus seagama dengan pewaris, anak angkat tetap diberikan bagian harta warisan dalam bentuk wasiat yang diwajibkan (wasiat wajibah).

Apabila dengan alasan kemanusiaan sehingga anak angkat diberikan wasiat wajibah, idealnya ketentuan ini juga mengakomodir untuk anak luar nikah, anak tiri dan anak yang berbeda agama dengan pewaris, karena meskipun ketiga status anak (luar nikah, tiri dan berbeda agama) jelas terhalang untuk menjadi ahli waris namun status sosialnya sangat dekat dan melekat dengan pewaris. Oleh karena itu untuk terciptanya keadilan dalam masyarakat perlu kiranya mempertegas status anak luar nikah, anak tiri dan anak yang berbeda agama dengan pewaris dalam hukum kewarisan di Indonesia (KHI) sebagaimana status anak angkat.

Idealnya ketiga status anak (luar nikah, tiri dan berbeda agama) diberikan bagian harta waris dengan jalan yang sama dengan anak angkat, yaitu melalui wasiat wajibah. Hal ini bukan berarti menjadikan status anak tersebut sebagai ahli waris, tetapi jika tidak dipaksakan (diwajibkan) dikhawatirkan akan menimbulkan konflik dalam keluarga, terutama jika berhadapan dengan ahli waris yang egois dan serakah.

Berkaitan dengan status anak luar nikah sebagaimana yang peneliti paparkan di atas, hal ini sejalan dengan Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Nomor: 11 Tahun 2012 tanggal 10 maret 2012, di mana ada 6 poin ketentuan hukum yang diterbitkan:

- a. Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafkah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya;
- b. Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris dan nafkah dengan ibunya dan keluarga ibunya;
- c. Anak hasil zina tidak menanggung dosa perzinaan yang dilakukan oleh orang yang mengakibatkan kelahirannya;
- d. Pezina dikenakan hukuman hadd oleh pihak yang berwenang, untuk kepentingan menjaga keturunan yang sah (*hifzh al-nasl*).
- e. Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman ta'zir (jenis dan hukuman yang diberikan oleh pihak yang berwenang) terhadap lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkannya untuk:
 - 1) Mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut
 - 2) Memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah.
- f. Hukuman sebagaimana dimaksud nomor 5 bertujuan melindungi anak, bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan lelaki yang mengakibatkan kelahirannya.

Dengan mempertegas status anak luar nikah, anak tiri dan anak yang berbeda agama dengan pewaris dalam hukum kewarisan di Indonesia (KHI) sebagaimana status anak angkat. Diharapkan akan tercipta keadilan dalam kehidupan masyarakat, sebagaimana telah dipaparkan di atas, bahwa keadilan dalam masyarakat itu merupakan keadilan yang terakumulasi antara keadilan sosial, keadilan moral dan keadilan hukum. Salah satu cara untuk mewujudkan keadilan dalam masyarakat tersebut adalah dengan menjaga pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam masyarakat. Anak luar nikah, anak tiri, anak yang berbeda agama dengan pewaris, dan anak angkat merupakan individu-individu yang memiliki hak dan kewajiban dalam kehidupan masyarakat. Oleh karena itu perlindungan akan hak mereka perlu dipertegas dalam regulasi (aturan).

Sehingga tidak menimbulkan konflik dan perdebatan panjang terkait statusnya dalam hukum kewarisan di Indonesia.

Sebagaimana telah diuraikan di atas, bahwa terlalu banyak celah dalam KHI yang harus dibenahi, agar secara normatif bisa mengakomodir segala persoalan yang terkait masalah sengketa waris maupun wasiat. Misalnya status anak (luar nikah, tiri dan berbeda agama) sebagaimana yang telah dipaparkan sebelumnya. Oleh karena itu perlu dilakukan rekonstruksi hukum terhadap aturan wasiat wajibah.

Adapun bentuk rekonstruksi yang dilakukan dalam penelitian ini adalah:

a. Reinterpretasi dan *rechtsvinding* (penemuan hukum), sebagaimana yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dalam putusannya terkait sengketa waris beda agama. Melakukan interpretasi baru terhadap ketentuan ada dalam KHI, sehingga menghasilkan pemahaman baru terhadap ketentuan tersebut. Reinterpretasi terhadap aturan yang bermakna sempit tentang wasiat wajibah terhadap non-muslim, selanjutnya dijadikan dasar dalam menetapkan suatu sengketa waris, ini adalah suatu bentuk *rechtsvinding*, dan keputusan ini bisa dijadikan yurisprudensi bagi penegak hukum yang lain (hakim) ketika menyelesaikan perkara waris yang serupa atau menjadi acuan para hakim untuk dapat melakukan bentuk-bentuk pembaruan khususnya dalam bidang perkara waris dan wasiat.

b. Mengubah rumusan Pasal 209 KHI.

Di samping perlunya ijtihad hakim dalam menemukan hukum baru (*rechtsvinding*) terhadap ketentuan aturan terkait wasiat wajibah berdasarkan KHI, ada hal lain yang juga merupakan faktor penting agar permasalahan terkait wasiat wajibah terutama terhadap ahli waris yang berlainan agama dengan pewaris, status anak tiri dan status anak luar nikah agar tidak menjadi polemik yang tidak berujung di dalam masyarakat. Adalah penting untuk memperjelas status-status tersebut dalam aturan normatif. Sebagai sebuah gagasan yang bersifat solutif terhadap permasalahan status ahli waris ini, peneliti mencoba merumuskan ulang ketentuan Pasal 209 sebagai berikut:

- (1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai dengan Pasal 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta wasiat anak angkatnya.
- (2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan orang tua angkatnya.
- (3) Terhadap anak luar nikah, anak tiri dan anak yang berbeda agama dengan pewaris yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan pewaris.

Dengan ditambahkan rumusan Pasal 209 ini diharapkan bisa menjadi acuan bagi hakim dalam memutus perkara yang terkait dengan status anak luar nikah, anak tiri dan anak yang berbeda agama dengan cepat dan tepat, sehingga tidak berlarut-larut dalam proses hukum yang lama dan panjang.

3. Kontribusi terhadap Hukum Keluarga Islam di Indonesia

Pada hakikatnya pembaharuan hukum keluarga yang dilakukan hampir di banyak negara yang mayoritas penduduknya muslim termasuk Indonesia adalah dalam rangka mengakomodasi tuntutan perubahan masyarakat dengan perubahan zaman, sehingga diperoleh ketetapan-ketetapan hukum yang berlaku bahkan mengikat di dalam masyarakat. Pembaharuan ini dilakukan dengan metode yang berbeda-beda, ada yang menggunakan metode *intra doctrinal reform* yaitu reformasi hukum keluarga Islam yang dilakukan dengan menggabungkan pendapat beberapa imam madzhab atau mengambil pendapat imam madzhab diluar madzhab yang dianut. Atau menggunakan metode *ekstra doctrinal reform*, yang melakukan pembaharuan dalam hukum keluarga dengan cara memberikan penafsiran baru terhadap nash yang ada.

Salah satu bentuk pembaharuan yang dilakukan dalam hukum keluarga Islam di beberapa negara yang mayoritas penduduknya

muslim adalah berkaitan dengan waris dan wasiat wajibah. Negara Mesir yang mayoritas penduduk beragama Islam (96%). Melalui Undang-Undang Mesir Nomor 71 Tahun 1946, mengatur tentang pemberian wasiat wajibah hanya kepada cucu yang tidak mendapat warisan, dalam batas tidak lebih dari sepertiga harta warisan. Negara Republik Tunisia yang jumlah penduduknya 98% beragama Islam, menerapkan wasiat wajibah hanya diperuntukan bagi cucu yatim dari generasi pertama, baik laki-laki maupun perempuan, dengan catatan bahwa cucu laki-laki mendapat bagian dua kali lebih besar dari bagian cucu perempuan. Negara Republik Syiria merupakan negara yang 80% penduduknya menganut agama Islam, wasiat tidak dibolehkan kepada keturunan (ahli waris) kecuali pada golongan pertama dimana golongan ini *mahjub* (terhalang) untuk mendapat harta warisan. Dan seorang kakek diperbolehkan memberikan wasiat wajibah kepada cucu yang ditinggal mati ayahnya dengan ketentuan bahwa bagian cucu tersebut tidak boleh lebih besar dari bagian yang seharusnya diterima ayahnya. Negara Maroko cenderung mengadopsi Undang-Undang Mesir dalam mengatur tentang wasiat wajibah, meskipun ada beberapa perubahan yang dilakukan, seperti wasiat wajibah dapat diberikan kepada anak-anak bagaimanapun rendah menurunnya, tetapi hanya dari anak laki-laki yang mati lebih dahulu dari pewaris. Negara Pakistan telah melakukan reformasi radikal terkait sistem kewarisan. Diantaranya berkenaan dengan setatus janda/duda yang akan memperoleh semua harta pusaka jika tidak memiliki keturunan (anak). Sementara terkait wasiat wajibah, diperuntukkan bagi cucu-cucu pewaris yang bapak atau ibunya meninggal, dan masing-masing cucu akan mendapatkan warisan bagian bapak atau ibunya. Negara Yordania juga menerapkan wasiat wajibah dalam sistem kewarisannya. Apanila cucu dari anak laki-laki yang telah meninggal lebih dulu daripada pewaris, maka ada sebuah kewajiban wasiat kepada cucu-cucunya tidak lebih dari $\frac{1}{3}$ harta warisan dengan ketentuan: wasiat wajibah untuk cucu-cucu ini harus sama bagiannya dengan yang semestinya diperoleh ayahnya bila dia masih hidup, tetapi tidak boleh lebih dari $\frac{1}{3}$ harta warisan. Cucu-cucu yang menggantikan posisi bapaknya dalam waris tidak berhak

mendapatkan harta wasiat. Wasiat wajibah ini hanya diberikan kepada cucu dari anak laki-laki dari garis ayah dan seterusnya ke bawah.

Jika kita membandingkan ketentuan tentang wasiat dalam hukum keluarga di beberapa negara yang mayoritas penduduknya muslim, maka bisa dikatakan bahwa Indonesia melalui ketentuan Pasal 209 KHI, memberikan ketentuan yang cukup radikal mengenai anak angkat, dengan menyatakan bahwa orang tua angkat yang tidak mendapat wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya sepertiga dari harta peninggalan anak angkatnya, begitu juga sebaliknya terhadap anak angkat. Tidak hanya itu, Putusan Mahkamah Agung yang dijadikan jurisprudensi saat ini juga sangat radikal, di mana anak murtad (berbeda agama) ditetapkan sebagai penerima wasiat wajibah, dan ini tidak diterapkan di negara lain kecuali di Indonesia.

Mengapa anak angkat begitu di prioritaskan sehingga diakomodir sebagai sebuah ketentuan hukum di dalam KHI. Hal ini sebenarnya sejalan dengan misi pembaharuan hukum keluarga di Indonesia. Hukum keluarga yang digunakan di Indonesia sebagian besar tergantung pada hukum Adat. Sesuai dengan hukum Adat, umum dilakukan oleh keluarga Indonesia untuk mengadopsi anak laki-laki atau perempuan, untuk kemudian dimasukkan ke dalam lingkungan keluarga mereka. Dalam masyarakat patrilineal seperti masyarakat Batak, masyarakat matrilineal Minangkabau, lembaga adopsi sering dihubungkan dengan dominasi ayah dan ibu dalam keluarga. Lain lagi dalam masyarakat Jawa, adopsi diperbolehkan tidak hanya anak laki-laki tetapi juga terhadap anak perempuan. Dengan pertimbangan-pertimbangan moral sebagai alasan utama dalam pengangkatan anak, misalnya untuk menolong anak yatim. Suatu keluarga dapat mengadopsi seorang anak dengan konsekuensi hukum bahwa anak tersebut, baik laki-laki maupun perempuan, akan memperoleh hak yang sama dihadapan hukum sebagai mana anak yang sah.

Berdasarkan realita kehidupan sosial masyarakat tersebut maka diupayakan untuk menjembatani antara kepentingan adat

dalam sistem hukum keluarga di Indonesia, agar tidak terjadi kesenjangan dalam masyarakat. Para ahli hukum Islam Indonesia berusaha untuk mengakomodasikan sistem nilai yang ada dalam kedua hukum (hukum Islam dan hukum Adat) dengan jalan mengambil dari institusi wasiat wajib yang berasal dari hukum Islam sebagai sarana untuk menerima fasilitas nilai moral yang ada dibalik praktik adopsi dalam hukum adat. Usaha ini harus dilakukan karena fakta bahwa dalam semua masyarakat yang mempraktikkan adopsi tersebut, orang tua angkat selalu memikirkan kesejahteraan dari anak angkatnya ketika mereka sudah meninggal. Inilah ide yang ada dibalik semangat untuk merekonstruksi KHI sedemikian rupa yang mampu menerjemahkan wasiat wajib sebagai alat guna memperbolehkan anak angkat untuk menerima secara sah harta warisan orang tua angkatnya. Akomodasi antar dua sistem nilai hukum yang berbeda dalam hal pengangkatan anak tersebut merupakan bukti yang kuat betapa usaha-usaha yang diperlukan senantiasa dilakukan oleh kedua eksponen hukum Islam maupun hukum adat untuk menghindari konflik.

Permasalahan waris beda agama atau wasiat wajibah terhadap non muslim tidak jauh berbeda dengan permasalahan anak angkat, dan ini adalah kondisi nyata kehidupan masyarakat Indonesia sejak lama. Indonesia terdiri dari berbagai suku dan agama. Keberadaan agama yang berbeda-beda sudah ada sejak dahulu dan tidak menjadi penghalang bagi masyarakat Indonesia untuk hidup berdampingan, adapun perbedaan agama bahkan di dalam lingkungan keluarga bukan merupakan hal asing di Indonesia. Masyarakat Indonesia telah melakukan kesepakatan sosial untuk hidup rukun, damai, saling menghormati, dan tidak saling merendahkan martabat manusia atas dasar apapun juga, baik karena perbedaan suku, budaya atau agama. Perbedaan agama merupakan bagian dari hak asasi manusia, negara melarang dilakukannya segala bentuk tindakan diskriminatif dengan menyatakan, bahwa; “setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan yang diskriminatif itu. Dengan melakukan rekonstruksi hukum wasiat wajibah terhadap non-muslim baik melalui

reinterpretasi, *rechtsvinding* maupun dengan jalan merubah rumusan Pasal 209 KHI adalah bertujuan untuk menjaga ke-*maslahat*-an dan menghindari ke-*mudharat*-an yang mungkin terjadi ditengah-tengah masyarakat. Sikap progresif hakim haruslah muncul ketika berbenturan dengan perkara yang belum diatur dalam perundang-undangan yang ada. Karena hakim pada dasarnya memiliki peran penting dalam bentuk pembaharuan hukum, karena hakim memiliki peran dalam berijtihad, yaitu menggali dan menemukan hukum dan memutuskan perkara yang berada di tengah-tengah masyarakat. Dalam hal ini, peran hakim tidak hanya sebagai corong undang-undang, namun ia harus mampu menjawab persoalan-persoalan yang ada di luar undang-undang formil, dengan pendekatan interdisipliner, baik secara filosofis maupun secara sosiologis. Bahwa permasalahan hukum terus terjadi dalam masyarakat. Ini membutuhkan penyelesaian yang cepat dan adil, ini bisa diwujudkan jika sarana penunjang tersebut ada dan bekerja secara optimal, sarana tersebut adalah adanya aturan dan aparat penegak hukum. Meskipun aturan yang mengatur tentang kewarisan dan wasiat diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang diterbitkan berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991, belum berbentuk undang-undang, namun bukan berarti kepastian hukum dan kedilan itu jauh dari harapan. Sebab hukum itu sebenarnya selalu dalam status *law in the making* dan tidak bersifat final, olehkarena itu komponen struktur hukum (*legal structure*) sangat menentukan proses *law in the making*.

Aparat penegak hukum tidak bisa selalu berdalih tidak dapat memutuskan perkara secara proporsional dengan alasan aturan (regulasi) tidak mengakomodir perkara tersebut. Keputusan Mahkamah Agung merupakan jurisprudensi dan sebuah pembaharuan dalam hukum keluarga di Indonesia melalui proses *law in the making*. Seiring dengan semangat reformasi hukum keluarga di banyak negara yang mayoritas penduduknya muslim, rekonstruksi hukum wasiat wajibah terhadap non muslim perlu dilakukan, terlebih lagi banyaknya sengketa waris yang timbul di tengah masyarakat membutuhkan kepastian dan landasan hukum yang jelas.

Bab V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian pembahasan dalam bab terdahulu, maka dapat disimpulkan hasil penelitian sebagai berikut:

1. Wasiat wajibah terhadap non muslim dalam perspektif hukum Islam tidak dibolehkan, hal ini didasarkan pada kesepakatan jumhur ulama bahwa hukum wasiat adalah sunnah sehingga tidak ada wasiat yang wajib. Dalil tentang wasiat yang terdapat dalam surah al-Baqarah ayat 180 dengan menggunakan argumen bahwa kata *kutiba* dalam ayat tersebut sudah dinasakh oleh ayat-ayat mawaris yang sudah menjelaskan bagian setiap ahli waris dengan ketentuan yang sudah pasti. Sehingga wasiat yang semula hukumnya wajib menjadi sunah.
2. Hukum wasiat wajibah terhadap non muslim dalam perspektif hukum positif tidak diatur secara normatif dalam rumusan yang jelas, baik dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt) maupun dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI). Ketidadaan aturan yang jelas tentang hal ini menunjukkan bahwa hukum wasiat wajibah terhadap non muslim dalam perspektif hukum positif adalah tidak diperbolehkan.
3. Mahkamah Agung melalui putusannya pada perkara Nomor 368 K/AG/1995, Nomor 51 K/AG/1999 dan Nomor 16 K/AG/2010 membolehkan ahli waris non-muslim untuk menerima bagian dari harta waris melalui wasiat wajibah. Dengan melihat aspek filosofi dan sosiologis dari pembagian harta waris, penulis sependapat dengan arguman Mahkamah Agung bahwa ahli

waris non-muslim boleh menerima bagian harta warisan melalui wasiat wajibah. Keputusan Mahkamah Agung merupakan sebuah pembaharuan dalam hukum keluarga di Indonesia melalui proses *law in the making*. Putusan Mahkamah Agung ini dijadikan jurisprudensi para penegak hukum dalam memutus perkara yang serupa. Hal ini merupakan bentuk rekonstruksi hukum wasiat wajibah melalui reinterpretasi dan *rechtsvinding* (penemuan hukum), disamping membuat rumusan ulang Pasal 209 KHI.

B. Rekomendasi

Berdasarkan hasil penelitian, maka diajukan beberapa saran sebagai rekomendasi:

1. Hendaknya para penegak hukum (hakim) pada tingkat *judex facti* mampu melakukan inovasi dalam proses *law in the making*, sehingga perkara-perkara waris dan wasiat cepat terselesaikan dan ada kepastian hukum.
2. Sebagai salah satu bentuk reformasi hukum keluarga Islam di Indonesia, sebagaimana misi yang sama dan telah dilakukan oleh banyak negara yang mayoritas penduduknya muslim, Sudah saatnya ketentuan kewarisan dan wasiat diatur dalam sebuah undang-undang yang lebih komprehensif. Karena Indonesia adalah negara dengan mayoritas muslim terbesar di dunia, sudah pasti banyak menghadapi persoalan-persoalan yang berkaitan dengan kewarisan dan wasiat, baik antar sesama muslim atau menyangkut agama lain.
3. Reformasi hukum keluarga Islam tidak akan berhasil secara optimal jika tidak dibarengi dengan reformasi di bidang lainnya, seperti aparat penegak hukum yang *capable* (*legal structure*), undang-undang yang baik (*legal substance*), dan dukungan para ilmuwan dalam melihat konteks perkembangan sosial masyarakat dan zaman (*legal culture*). Oleh karena itu hendaknya ada perhatian pemerintah (legislatif dan eksekutif) untuk mengoptimalkan ketiga aspek tersebut, yang merupakan satu kesatuan dan sama pentingnya dalam upaya melakukan reformasi hukum keluarga Islam di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Aziz Dahlan. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: PT. Ikhtiar Baru Van Hoeve, 2000, Jilid 6.
- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Dan Penelitian Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004
- Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2006
- , *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan, Suatu Kajian dalam Sistem Peradilan Islam*, Jakarta, Kencana, 2007
- , *Beberapa Masalah Hukum Tentang Wasiat Dan Permasalahannya Dalam Konteks Kewenangan Peradilan Agama*, (Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam Nomor 38 Tahun IX, 1998
- Abdul Wahhab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh (terj)*, Dina Utama, Semarang, 1994
- Abd. G. Hakim Nusantara dan Nasroen Yasabari, *Beberapa Pemikiran Pembangunan Hukum di Indonesia*, Bandung: Alumnus, 1980.
- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta: Akademia Pressindo, 1992
- Abu Abdullah Ibn Majah, *Sunan Ibn Majah*, Riyad: Bait al-Afkar al-Dauliyah, t.th, Cet. ke-1
- Abu Fadl Iyadh/Qadhi Iyadh, *Ikmal al-Mu'lim bi Fawaid Muslim*, Munawarah: Dār al-Wafa, 1998, Juz V, Cet. ke-1, h. 360-361.
- Abu Ishaq al-Syatibi, *Al-Muwafaqat*, Jilid 1-2, Bairut: Dār al-Ma'rifah, 1997

- Abu Muhammad Ibn Hazm, *al-Muhalla*, Kairo: al-Muniriyyah, 1351 H, Juz IX, Cet. ke-1
- Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia*, Jakarta, Chalia Indonesia, 2002
- , *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Jakarta: Penerbit Chandra Pratama, 2002
- Ach Zayyadi, *Hukum Acara Perdata Diktat Pada Mata Kuliah Hukum Acara Perdata*
- Ahmad al-Hajj al-Kurdi, *al-Madkhal al-Fiqhi: al-Qawaid al-Kulliyyah*, Damsyik: Dâr al-Ma'arif, 1980
- Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam*, Yogyakarta: UII Press, 1990
- , *Pokok-Pokok Persoalan Filsafat Hukum Islam*, Yogyakarta: UII Press, 1996
- , *Hukum Islam Indonesia dari Masa ke Masa*, Yogyakarta: UII Press, 1999
- Ahmad Al-Mursi Husain Jauhar, "*Maqashid Syari'ah*", Jakarta: Amzah, 2009
- Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progreif*, cet-1, Jakarta: Sinar Grafika, 2010
- Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2013, edisi revisi, cet. ke-1
- Ahmad Zahari, *Tiga Versi Hukum Kewarisan Islam*, Syafi'i, Hazairin dan KHI, Pontianak: Romeo Grafika, 2006
- Al-Hafidz ibn Hajar al-Asqalani, *Bulug al-Marram Fi Adillati al-Ahkam*, (Beirut Libanon: Daar al-Kutub al-Ijtima'iyah tth.
- A Jazuli, *Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, Jakarta: Kencana, 2006, Cet. ke-1
- Alaiddin Koto, *Ilmu Fiqih dan Ushul Fiqih*, Jakarta: Rajawali Press, 2006
- Ali Ahmad Gulam Muhammad al-Nadawi, *al-Qawa'id al-Fiqhiyah*, Cet. 3, (Damaskus: Dâr al-Qolam, 1994
- Al-Imam Abu Abdillah Muhammad ibn Ismail ibn al-Mugirah ibn Bardizbah al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, Juz 4, Beirut Libanon: Dar al-Fikr, 1410 H/1990 M

- Al-Imam Abu Isa Muhammad ibn Isa ibn Saurah ibn Musa ibn ad-Dahak as-Salmi at-Turmuzi, *Sunan at-Turmuzi*, Kairo: Dar al-Kutub al-Misriyyah, 1931
- Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Prenada Media, 2004
- A Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, Cet. VIII, 2008
- A Muri Yusuf, *Metodologi Penelitian*, (Padang: FIP IKIP Padang, 1987
- A N Gede Dirksen, *Pengantar Ilmu Hukum, Diktat Untuk kalangan sendiri Tidak Diperdagangkan*, Bali: Fakultas Hukum Universitas Udayana, 2009
- Arso Sosroadmodjo, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta: Bulan Bintang, 1975
- Asmuni, *Penalaran Induktif Syatibi dan Perumusan al-Maqosid Menuju Ijtihad yang Dinamis*, dikutip dari www.yusdani.com.
- Asyhari Abta, Djunaidi Abd. Syakur, *Ilmu Waris Al-Faraidl*, Surabaya: Pustaka Hikamah Perdana, 2005
- A Pitlo, *Hukum Waris menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, terj. M. Isa Arief, Jakarta: Intermasa, 1979
- Apong Herlina, dkk., *Laporan Hasil Penelitian "The Study of Gender and Access to Justice in Indonesia"*, 1991
- Athoilah, *Fikih Waris (Metode Pembagian Waris Praktis)*, Bandung: Yrama Widya, 2013
- Aulia Muthiah, *Hukum Islam Dinamika Seputar Hukum Keluarga*, Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2017.
- Bagir Manan, *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2005
- Bakhtiar Effendi, *Islam dan Negara Transformasi Pemikiran dan Praktek Politik Islam di Indonesia*, dalam *Prisma*, No. 5 Th. XXIV Mei 1995
- Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Mawaris*, Bandung: Pustaka Setia, 2014
- B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996

- Bustanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia, Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996
- Dian Khairul Umam, *Fiqh Mawaris*, Cet. 1, Bandung: CV Pustaka Setia, 1999
- Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama di Indonesia Dalam Rentang Sejarah dan Pasang Surut*, Malang: UIN Malang Press, 2008
- Fadil SJ. Dan Nor Salam, *Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, Malang: UIN Maliki Press, 2014
- Fahmi Al-Amruzi, *Rekonstruksi Wasiat Wajibah Dalam Kompilasi Hukum Islam*, Yogyakarta: Aswaja Prassindo, 2012
- Fara'id Anwar Sitompul, *Hukum Waris Islam dalam Waris Islam dan Masalahnya*, Surabaya: Al Ikhlas, 1984
- Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, Bandung: al-Ma'arif, 1981
- Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni*, diterjemahkan oleh Rasisul Mutaqien, Bandung: Nusa Media, 2014.
- Harun M. Husain, *Kasasi Sebagai Upaya Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 1992
- Hasan Basri, *Perlunya Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: Akademika Pressindo, 1992
- Hasbi al-Shiddieqy, *Fiqh Mawaris*, Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2001
- Hilman Hadikusumah, *Hukum Waris Adat*, Bandung: Alumni, 1980
- , *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundang-Undangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Bandung: CV. Mandar Maju, 2007
- Ibnu Mansur al-Afriqi, *Lisan al-Arab*, Juz 8, Beirut: Dâr al-Sadr, t.th
- Ibnu Rusyd, *Analisis Fikih Para Mujtahid*, terjemahan Bidayatul Mujtahid, Juz Dedelapan Jakarta: Pustaka Imani, 1990
- I Dewa Gede Atmadja, *Filsafat Hukum*, Setara Press, Malang: 2013.
- Imam Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, juz 4, Beirut: Dar al-Fikr, 1401 H/ 1981 M.
- Imam Jalaluddin al-Mahalli, Imam Jalaluddin as-Suyuti, *Tafsir Jalalain*, Kairo: Dar al-Fikr, t.th.

- Imam Muslim, *Sahih Muslim*, Juz 2, Jakarta: Dar Ihyā' al-Kutub al-Arabiyyah, t.th.
- Jimly Asshiddiqie, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, Jakarta: 2006.
- Jalaluddin al-Suyuti, *al-Asybah al-Nazā'ir*, Bairut: Dār al-Fikr, tt
- Kementerian Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, Sinergi Pustaka Indonesia: 2012
- Khoiruddin Nasution, *Pengantar dan Pemikiran Hukum Keluarga (Perdata) Islam Indonesia*, Yogyakarta: ACAdemia, 2010
- , *Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern*, Yogyakarta: ACAdemia, 2012
- Lawrence M. Friedman, *American Law: An invaluable guide to the many faces of the law, and how it affects our daily lives*, New York: W.W. Norton & Company, 1984
- Liang Gie. *Ilmu Politik Suatu pembahasan tentang Pengertian, Kedudukan, Lingkup Metodologi*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1982
- MA Jaspas, 1959, Daftar Sementara Suku-Suku Bangsa di Indonesia berdasarkan Klasifikasi letak atau kep, uluan, dikutip dalam laporan hasil penelitian Nursyahbani, Katjasungkana dkk., *A Study of Gender and Acces to Justice in Indonesia*, (Jakarta: LBH, 1991)
- Mun'im A Sirry (Ed), "Fiqh Lintas Agama; Membangun Masyarakat Inklusif Pluralis
- Moh. Zahid, "Islam Kāffah dan Implementasinya (mencari Benang Merah Tindak Kekerasan atas nama Islam)" dalam KARSa: Jurnal Studi Keislaman, Vol. IX No. I April 2006, Pamekasan: STAIN Pamekasan 2006.
- Muhammad Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin*, Bairut: Dar al-jail, tt.
- Muhibbin, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Sinar Garfika, 2007
- Mujar Ibnu Syarif, *Hak-Hak Politik Minoritas Non-Muslim dalam Komunitas Islam*, Bandung: Angkasa: 2003
- Munawir Sadzali, *Peradilan Agama dan Komilasi Hukum Islam*, dalam Dadan Muttaqien, dkk. (ed.), Yogyakarta: UII Press, 1999

- Munir Fuady, *Filsafat dan Teori Hukum Postmodern*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005
- , *Alirah Hukum Kritis, Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, Bandung: Citra Aditiya, 2003
- , *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor: 2010.
- Muslich Maruzi, *Pokok-pokok Ilmu Waris*, Semarang: Pustaka Amani, 1981
- M. Thoha Abdurrahman, *Pembahasan Waris dan Wasiat Menurut Hukum Islam* Yogyakarta: Sumbangsih, 1976
- Negara RI, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer)*, Yogyakarta: Yunestesia, 2009
- Nur Shofa Ulfiati, *Ijtihad Hakim Dalam Memutuskan Perkara Perceraian*, Malang: UIN Maulana Malik Ibrahim, 2009
- Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh*, Logos Wacanallmu, Jakarta, 1997
- Nana Sudjana dan Ibrahim, *Penelitian dan Penilaian Pendidikan*, (Bandung: Sinar Baru, 1989
- Otje Salman, *Ikhtisar Filsafat Hukum*, Bandung : Amrico, 1987.
- , dan Eddy Damian, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Bandung : Alumni, 2002.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet. 11, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011
- Pius A Partanto dan M. Dahlan Al-Bari, *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya: Arkola, 1991
- Philip Nonet & Philip Selznic, *Law & Society in Transition: Toword Responsuve law* (New York: Harper Torch Book, 1978, Rafael Edi Basco Penj. *Hukum Responsip Pilihan di Masa Transisi*, Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis, Jakarta: HuMa, 2003
- Rachmad Budiono, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999
- , *Teori Hukum Integratif: Rekontruksi terhadap Teori Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, cet-1, Yogyakarta: Gentaa Publishing, 2012
- Ratna Batara Munti dan Hindun Anisah, *Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: LkiS, 2005

- Romli Atmasasmita, *Tiga Paradigma Hukum Pembangunan Nasional ; Makalah Ilmiah*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung, 2010
- , *Teori Hukum Integratif: Rekontruksi terhadap Teori Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, cet-1, Yogyakarta: Gentaa Publishing, 2012
- R. Santoso Pudjosubroto, *Masalah Hukum Sehari-hari*, Yogyakarta: Hien Hoo Sing, 1964
- Sabian Utsman, *Menuju Penegakan Hukum Responsif*, cet. 2 Yogyakarta: Genta Publising, 2012
- Sajuti Thalib, *Harta Kewarisan Islam di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000
- Sa'id Ramadan al-Buti, *Dawabit al-Maslahah fi al-Shari'ah al-Islamiah*, Damaskus, Muassasah al-Risalah, t.t.
- Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Gema Publishing, 2010
- , "Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum di Indonesia", dalam, Ahmad Gunawan BS dan Mu'ammarr Ramadhan (Peny)., *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006
- , *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Gema Publishing, 2009
- , *Pemanfaatan Ilmu-ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Bandung: Alumin, 1977.
- , Abd. G. Hakim Nusantara dan Nasroen Yasabari, *Beberapa Pemikiran Pembangunan Hukum di Indonesia*, Bandung: Alumni, 1980
- , *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2008
- , *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2010
- Satria Effendi, *Ushul Fiqh*, Prenada Media, Jakarta, 2005
- Sayid al-Iman Muhammad ibn Ismail ash-San'ani, *Subul as-Salam Sarh Bulugh al-Maram Min Jami Adillat al-Ahkam*, Juz 3,

Mesir: Mushthafa al babi al-Halabi Wa Auladuh, 1379 H/1960 M

Sayyid Muhammad Rasyid Ridha, *Tafsir Al-Qur'an al-Hakim*, Kairo: Dār al-Manar, 1947), Juz II, Cet. ke-2

Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, jilid 4, Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2008

Setiawan Budi Utomo, *Fiqh Aktual, Jawaban Tuntas Masalah Kontemporer*, Jakarta: Gema Insani Press, 2003

Sirajuddin, *Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008

Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali, 1985

-----, dan Sri Pamuji, *Penelitian hukum normatif*, Jakarta: Raja Grafindo, 1995

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2007.

-----, dan A. Pitlo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya, 1993.

Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Elsam dan Huma, 2002

Sumardi Suryabrata, *Metode Penelitian*, cet. Ke-IX, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995

Suparman, et.all., *Fiqh Mawaris (Hukum Kewarisan Islam)*. Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997

-----, Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 2002

Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif*, Yogyakarta: Thafa Media, 2015

Syekh Muhammad ibn Qasyim al-Ghazzi, *Fath al-Qarib al-Mujib*, (Dar al-Ihya al-Kitab, al-Arabiah, Indonesia, tth

Syekh Mahmud Syalthut, *Fiqh Tujuh Madzhab*, terj. Abdullah Zakiy al-Kaaf, Bandung: CV Pustaka Setia, 2000

Syekh Zainuddin Ibn Abd Aziz al-Malibary, *Fath al- Mu'in Bi Sarh Qurrah al-Uyun*, Maktabah wa Matbaah, Semarang: Toha Putera, tth.

- Ter Haar Bzn, *Beginnelsen en Stelsel van Het Adat Recht*, Terj. K. Ng. Soebakti Poesponoto, "Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat", Jakarta: Pradnya Paramita, 1981
- TM. Hasbi Ash Shiddieqy, *Fiqh Mawaris*, Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997
- , *Hukum-Hukum Fiqih Islam, Tinjauan antar Mazhab*, Semarang: PT.Pustaka Rizki Putra, 2001
- Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, cet-1, Yogyakarta: Genta Publishing, 2011
- , "Mengkritisi Positivisme Hukum", dalam, Sulistyowati Irianti Irianto dan Shidarta, ed., *Metode Penelitian Hukum*, edisi 1, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009
- Yudha Bakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Kontruksi Hukum*, Bandung: Penerbit Alumni, 2000
- Yusdani. *Peranan Kepentingan Umum Dalam Reaktualisasi Hukum; Kajian Konsep Hukum Islam Najamuddin al-Thufi*, Yogyakarta: UII Press, 2000
- Yusuf al-Qardawi, *Pedoman Bernegara Dalam Perspektif Islam*, Jakarta Timur: Pustaka al-Kautsar, 1999
- , *Fatwa-Fatwa Kontemporer*, terjemah Hadyu al-Islām Fatāwī Mu'āsirah, Jilid ke-3, Jakarta: Gema Insani Press, 2002
- Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Depag RI, 1986
- Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Suriyah: Dar al-Fikr, 1985 Juz VIII, Cet. ke-2
- Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, cet-1, Yogyakarta: Genta Publishing, 2011.
- Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia*, Bandung: Sumur Bandung, 2006
- W.J.S. Poerwardaminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Depdikbud, Pusat Pembinaan Bahasa Indonesia, 1982
- Zainal Abidin Abubakar, *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Yayasan al-Hikmah, Cet. Ke2

Lampiran 1:

P U T U S A N
REG. NO. 368 K/AG/1995
BISMILLAHIRRAHMANIRRAHIM
DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
M A H K A M A H A G U N G

Memeriksa dalam tingkat kasasi telah mengambil putusan sebagai berikut dalam perkara

1. Bambang Setyobudhi bin H. Sanusi, bertempat tinggal di jl. Tanjung Selor No. 4 RT 0011/06 kelurahan Cideng, kecamatan Gambir, Jakarta Pusat;
2. Djoko Sampurno bin H. Sanusi ;
3. Siti Aisyah binti H. Sanusi;
Keduanya bertempat tinggal di jl. Percetakan 8 No. 31 RT 003/04 Kelurahan Rawasari, Kecamatan Cempaka Putih;
4. Esti Nuri Purnawanti binti H.Sanusi, bertempat tinggal di jl. Al Barkah II Rt. 006/01 Kelurahan cilandak kecamatan cilandak, Jakarta Selatan;
5. Untung Legiyanto bin H. Sanusi, bertempat tinggal di jl. Lapangan tembak no. 27 Bandung;
Pemohon kasasi dahulu penggugat, tergugat -tergugat dan turut tergugat I/terbanding-terbanding;

M e l a w a n

Sri Widyastuti binti H. Sanusi, bertempat tinggal di jl. Belimbing no.21 B, Kelurahan pasanggarahan kecamatan kebayoran. Lama, Jakarta Selatan, dalam hal ini memberi kuasa kepada Ny. SS Helion Koento Djojodigoeno, SH pengacara, beralamat di jl, Padang no.26 Jakarta Selatan, berdaasrkan surat kuasa khusus tanggal 8 Agustus 1995, termohon kasasi dahulu turut tergugat II/Pembanding;

Mahkamah Agung tersebt;

Melihat surat-surat yang bersangkutan;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut ternyata bahwa sekarang pemohon kasasi I sebagai penggugat asli telah menggugat sekarang pemohon kasasi 2,3,4,5. Dan termohon kasasi sebagai tergugat-tergugat asli dan turut tergugat asli dimuka persidangan pengadilan Agama Jakarta Pusat pada pokoknya atas dalil-dalil;

Bahwa penggugat asli dan para tergugat asli serta turut tergugat asli adalah anak kandung dari almarhum H.Sanusi;

Bahwa almarhum H. Sanusi bin H. Irsyad telah meninggal dunia pada tanggal 12 Mei 1991 dalam usia 68 tahun;

Bahwa kedua orang tua almarhum H.Sanusi tersebut, nama H.Irsyad dan ibu Hj Irsyad telah meninggal dunia lebih dahulu;

Bahwa semasa hidupnya almarhum H. Sanusi tersebut menikah satu kali dengan ny. Suyatmi binti Minggu di kecamatan Purworejo, kabupaten Purworejo Jawa Tengah, memperoleh 6(enam)orang anak, masing-masing bernama;

1. Djoko Sampurno, Agama Islam, anak laki-laki
2. Untung Legiyanto, Agama Islam, anak Laki-laki
3. Siti Aisyah, Agama Islam, anak perempuan
4. Sri Widyastuti, Agama Kristen, anak perempuan
5. Bambang Setyabudi, Agama Islam, anak laki-laki
6. Esti Nuri Purnawati, Agama Islam anak perempuan

Bahwa Hj, Suyatmi binti Minggu (isteri) sebagai seorang ahli waris H. Sanusi, telah meninggal dunia pada tanggal 2 Mei 1992, pada saat Hj, Suyatmi binti Minggu meninggal dunia. Kedua orang tua nya yang bernama Minggu telah meninggal lebih dahulu;

Bahwa sewaktu Hj, Suyatmi binti Minggu telah meninggal dunia anaknya yang bernama Sri Widyastuti masih tetap keluar dari agama Islam sampai sekarang, sehingga yang berhak menjadi ahli waris almarhum Hj. Suyatmi binti Minggu adalah;

1. Djoko Sampurno, Agama Islam, anak laki-laki
2. Untung Legiyanto, Agama Islam, anak Laki-laki
3. Siti Aisyah, Agama Islam, anak perempuan
4. Bambang Setyabudi, Agama Islam, anak laki-laki
5. Esti Nuri Purnawati, Agama Islam anak perempuan

Bahwa semasa hidupnya almarhum h. sanusi telah memperoleh/memiliki 1 benda berupa peninggalan : a.6 (enam) bidang tanah barat dan dua buah bang diatasnya 8 (delapan) bidang tanah sawah yang mengenai letak, luas, dan tak harganya sebagaimana tercantum jelas surat gugatan (tersebut ad. 1 s.d. 14);

Bahwa harta peninggalan H.sanusi diatas yang merupakan harta warisan sampai sekarang ini belum dibagikan oleh ahli warisnya nama-namanya telah disebutkan diatas demi kepentingan amanat almarhum serta untuk menyelesaikan peralihan haknya;

Bahwa almarhum hj. Suyatmi binti minggu (isteri) pada saat meninggal disamping meninggalkan ahli waris tersebut juga meninggalkan :

1. Bagian warisan dari almarhum H. sanusi (suami)
2. Tanah seluas 322 m2 dengan sertifikat no.986
3. Tanah seluas 416 m2 dengan sertifikat no. 153;
4. Sebuah bangunan rumah permanen yang berdiri diatas tanah sertifikat dan no.153 tersebut diatas;

Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut diatas, maka penggugat asli menuntut Pengadilan Agama Jakarta Pusat agar memberikan putusan sebagai berikut :

1. Mengabulkan gugatan penggugat seluruhnya ;
2. Menyatakan penggugat dan tergugat I s.d III serta turut tergugat I adalah ahli waris almarhum H. sanusi tergugat I adalah ahli waris almarhum H. sanusi bin H. irsyad dan bagian masing-masing;
3. Menyatakan bahwa barang-barang tersebut diatas adalah barang warisan peninggalan almarhum H. Sanusi bin Irsyad;
4. Menghukum para tergugat atau siapa saja yang memperoleh hak daripadanya untuk menyerahkan barang waris tersebut kepada ahli waris yang berhak, kemudian dibagi menurut bagian masing-masing dan apabila tidak dapat dibagi secara kongkrit maka barang waris tersebut dijual lelang, hasilnya dibagi kepada para ahli warisnya;

5. Menyatakan bahwa penggugat dan tergugat I sampai III serta turut tergugat I adalah ahli waris almarhum hj. Suyatmi binti minggu dan bahagian masing-masing.
6. Menyatakan bahwa bahagian harta warisan almarhum hj. Suyatmi binti Minggu yang diperleh dari harta waris H. sanusi in h. irsyad serta harta waris dengan sertifikat no. 896 no. 153 adalah harta waris peninggalan almarhum hj. Suyatmi binti minggu;
7. Menghukum para tergugat untuk menyerahkan berang waris tersebut kepada para ahli waris yang berhak dibagi menurut bagian masing-masing;
8. Menghukum para tergugat untuk membayar biaya perkara secara tanggung renteng;

Subsider:

Apabila Pengadilan Agama berpendapat lain, mohon keadilan yang seadil-adilnya;

bahwa berdasarkan ketentuan pasal 50 Undang-undang No.7 tahun 1989 telah terjadi sengketa mengenai hak milik yakni turut tergugat asli II beragama Kristen;

bahwa sesuai pasal 49 Undang-undang No. 7 Tahun 1989, Peradilan Agama adalah Forum Peradilan bagi orang yang beragama Islam;

bahwa dari surat gugatan penggugat asli mempunyai tujuan untuk mengucilkan/ melenyapkan hak waris tergugat asli II dari orang tuanya sehingga cukup warisan itu dibagi 5 (lima orang saja tidak perlu 6 (enam) orang, sehingga jelas disini terdapat sengketa milik sesuai pasal 58 Undang-undang No.7 Tahun 1989;

bahwa dengan demikian tergugat asli II berkeberatan digugat dan diadili oleh Peradilan Agama yang bukan merupakan forum Peradilan bagi tergugat asli II yang beragama Kristen;

bahwa terhadap gugatan tersebut Pengadilan Agama Jakarta Pusat telah mengambil putusan, yaitu putusannya tanggal 4 November 1993 M. bertepatan dengan tanggal 19 Jumadil Awal 1414 H, No. 377/Pdt.G/1993/PA.JP yang amarnya berbunyi sebagai berikut :

Dalam Eksepsi :

Menyatakan menolak eksepsi turut tergugat li;

Dalam Pokok Perkara :

1. Mengabulkan gugatan penggugat seluruhnya;
2. Menyatakan ahli waris almarhum H. Sanusi bin H. Irsyad dan bagian masing-masing adalah :
 - a. Hj. Suyatmi binti Minggu (isteri), mendapat 8/64;
 - b. Djoko Sampurno (anak laki-laki), mendapat 14/64;
 - c. Untung Legiyanto (anak laki-laki), mendapat 14/64; Siti Aisyah (anak perempuan), mendapat 7/64;
 - d. Bambang Setyobudni (anak laki-laki), mendapat 7/64;
 - e. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), nedap
3. Menyatakan harta waris peninggalan
 1. sebidang tanah sertifika No. 331 seluas 1905 m2 yang terleak di Kelurahan Cilandak, Jakarta Selatan dengan taksiran harga sebesar Rp. 175000000 (seratus tujuh puluh lima juta rupiah);
 2. sebidang tanah sertifikat No. 72 seluas 24.368 m2 beserta rumah yang berdiri diatas tanah tersebut, yang terletak di Desa Caringin, Kecamatan Caringin, Kabupaten Bogor, dengan taksiran harga sebesar Rp. 12500000 seratus dua puluh lima juta rupiah);
 3. sebidang tanah sawah sertifikat No. 304, seluas 1066 m2. yang terietak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah, dengan taksiran harga sebesar Rp. 3500000 tiga juta lima ratus ribu rupiah);
 4. sebidang tanah sawah sertifikat No. 303, seluas 1330 m2, yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah, dengan taksiran harga sebesar Rp. 4500000 empat juta lima ratus ribu rupiah);
 5. sebidang tanah darat sertifikat No. 383, seluas 565 m2, yang teletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah, dengan taksiran harga sebesar Rp. 2000000 dua juta rupiah);

6. sebidang tanah sawah sertifikat No. 1062. seluas 484 m², yang terletak di Desa Sindurjan, Kecamatan Purworejo, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah, dengan taksiran harga sebesar Rp. 3000000 tiga juta rupiah);
7. sebidang tanah sertifikat No. 53, seluas 2410 m², serta bangunan diatas tanah tersebut, yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip. Kabupaten Purworejo Jawa Tengah, dengan taksiran harga sebesar Rp. 15000000 lima belas juta rupiah);
8. sebidang tanah sawah sertifikat No. 54, seluas 6650 m², yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah, dengan taksiran, harta sebesar Rp. 20000000 dua puluh juta rupiah);
9. sebidang tanah sawah sertifikat No. 384, seluas 3390 m², yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa dengan, ga LIK n nan sejuta rupiah):
10. sebidang tanah dari sertifikat No. 375, seluas 1463 m², yang terletak di Desa Kledung Kratonan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah, dengan taksiran harga sebesar Rp. 6000000 enam juta rupiah):
11. Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah, dengan taksiran harga sebesar Rp. 1500000 satu juta lima ratus ribu rupiah)
12. sebidang tanah sawah sertifikat No. 379, seluas 3179 m², yang terletak di Desa Kledungatan, Banyuurip Kabupaten Purworejo Jawa Tongan, 2000600 hva belas juta 17 seleiden t32, Sz. 12. yang torliak di Desa Kledung Kradenan, N:camatan Banyuurip, kabupaten Purworejo Jawa Tengah, dengan taksiran harga sebesar Rp. 7500000 tujuh juta lima ratus ribu rupiah):
13. sebidang tanah seluas 374 sehektar 2119 m² yang terletak didesa kiledung kaledenan kecamatan banyerap kabupaten purniwojo jawa tengah. Dengan taksiran harga sebesar Rp..500000 (tujuh juta lima ratus ribu rupiah);

14. sebidang tanah sawah sertifikat No. 377, seluas 1038 m², yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah, dengan taksiran harga sebesar Rp. 3500000 tiga juta lima ratus ribu rupiah);

Menyatakan bagian masing masing ahli waris dari harta waris tersebut diatas adalah :

- a. tanah sertifikat No. 331 seluas 1905 m² dengan taksiran harga Rp. 175000000 seratus tujuh puluh lima juta rupiah) :
- a1. H. Suyatmi binti Minggu, isteri $8/64 \times 1905 \text{ m}^2 = 238,125 \text{ m}^2$ atau $8/64 \times \text{Rp. } 175000000 = \text{Rp. } 21875000$;
- a2. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $14/64 \times 1905 \text{ m}^2 = 416.719 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 175000000 \text{ Rp. } 38281259$: 416719 m² Atau menyatakan 'agian masing masing ahli waris dari harta waris tersebut diatas adalah :
- a3. tanahtanah sertifikat No. 331 seluas 1905 m². dengan taksiran harga Rp. 175000000 seratus tujuh puluh lima juta rupiah) :
- a3. H. Suyatmi binti Minggu, isteri $8/64 \times 1905 \text{ m}^2 = 238,125 \text{ m}^2$ atau $8/64 \times \text{Rp. } 21875000$; Rp. 175000000 a2. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $14/64 \times 1905 \text{ m}^2 = 416.719 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 175000000 \text{ Rp. } 38281259$; 416.719 m² atau
- a4. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $14/64 \times 1905 \text{ m}^2 = 14/64 \times \text{Rp. } 175000000 \text{ Rp. } 38281259$; a4. Siti Aisyah (anak perempuan), $7/64 \times 1905 \text{ in } 2 = 206.359 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 175000000 \text{ Rp. } 19140625$;
- a5. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $7/64 \times 1905 \text{ m}^2 = 2208359 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 175000000 \text{ Rp. } 19140625$;
- a6. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $14/64 \times 1905 \text{ m}^2 = 416.719 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 175000000 \text{ Rp. } 38281259$;
- b. tanah sertifikat No. 72 seluas 24.368 m² dengan taksiran harga Rp. 125000000 seratus dua puluh lima juta rupiah);
- b1. H. Suyatmi binti Minggu (isteri), $8/64 \times 24.368 \text{ m}^2 = 3.046 \text{ m}^2$ atau $8/64 \times \text{Rp. } 125000000 \text{ Rp. } 15625000$;

- b2. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $14/64 \times 24.368 \text{ m}^2 = 5.330,52$ atau $14/54 \times \text{Rp. } 125000000 \text{ Rp. } 27343750$
- b3. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $14/64 \times 24.368 \text{ m}^2 = 5.330,52$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 125000000 \text{ Rp. } 27343750$;
- b4. Siti Aisyah (anak perempuan), $7/64 \times 24.368 \text{ m}^2 = 2.665,25$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 125000000 \text{ Rp. } 13671875 ;55$
- b5. Esti Nuri Purwanti, (anak perempuan), $7/64 \times 24.368 \text{ m}^2 = 2.665,25$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 125000000 = \text{Rp. } 13671875$:
- b6. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $14/64 \times 24.368 \text{ m}^2 = 5.330,52$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 125000000 \text{ Rp. } 27343750$
- c. tanah sertifikat No. 304 seluas 1.066 m^2 dengan taksiran harga Rp. 3500000 (tiga juta lima ratus ribu rupiah):
- c1. H. Suyatmi binti Minggu (isteri). $8/64 \times 1.066 \text{ m}^2 = 13325000 \text{ m}^2$ atau $8/64 \times \text{Rp. } 3500000 \text{ Rp. } 437.500,-$;
- c2. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $14/64 \times 1.066 \text{ m}^2 = 23318750 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 3500000 \text{ Rp. } 765.625,-$;
- c3. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $14/64 \times 1.066 \text{ m}^2 = 23318750 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 3500000 \text{ Rp. } 765.625,-$;
- c4. Siti Aisyah (anak perempuan), $7/64 \times 1.066 \text{ m}^2 = 11659375 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 3500000 \text{ Rp. } 38281250$;
- c5. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $14/64 \times 1.066 \text{ m}^2 = 23318750 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 3500000 \text{ Rp. } 765.625,-$;
- d. tanah sertifikat No.303 seluas 1.330 m^2 dengan taksiran harga Rp 4500000 (empat juta lima ratus ribu rupiah);
- d1. H. Suyatmi binti Minggu (isteri), $8/64 \times 1.330 \text{ m}^2 = 216625000 \text{ m}^2$ atau $8/64 \times \text{Rp. } 4500000 = \text{Rp. } 562.500,$
- d2. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $14/64 \times 1.330 \text{ m}^2 = 29093750 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 4500000 = \text{Rp. } 984.375,$
- d3. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $14/64 \times 1.330 \text{ m}^2 = 29093750 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 4500000 = \text{Rp. } 984.375,-$;
- d4. Siti Aisyah (anak perempuan), $7/64 \times 1.330 \text{ m}^2 = 14546875 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 4500000 \text{ Rp. } 49218750$; $\text{m}^2 = 14546875$
- d5. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $7/64 \times 1.330 \text{ m}^2$ atau $7/54 \times \text{Rp. } 4500000 \text{ Rp. } 49218750$;

- d6. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $14/64 \times 1.330 \text{ m}^2 = 29093750 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times 45000.000.- = \text{Rp. } 984.375$
- e. tanah sertifikat No.383 seluas 1.330 m^2 dengan taksiran harga Rp. 2000000 (dua juta rupiah);
- e1. H. Suyatmi binti Minggu (isteri), $8/64 \times 656 \text{ m}^2 = 270625000 \text{ m}^2$ atau $3/64 \times \text{Rp. } 2000000 = \text{Rp. } 250.000.-$;
- e2. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $14/64 \times 565 \text{ m}^2 = 123593750 \text{ m}^2$
- e3. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $14/64 \times 565 \text{ m}^2 = 2123593750 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 2000000 = \text{Rp. } 437.500$,
- e4. Siti Aisyah (anak perempuan), $7/64 \times 565 \text{ m}^2 = 261796875 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 2000000 = \text{Rp. } 218.750.-$;
- e5. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $7/64 \times 555 \text{ m}^2 = 1796875 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 2000000 = \text{Rp. } 218.750.-$; atau
- e6. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $14/64 \times 565 \text{ m}^2 = 2123593750 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 2000000 = \text{Rp. } 437.500.-$;
- f. tanah sertitika: Nc.1062 seluas 484 m^2 dengan taksiran harga Rp. 3000000 (tiga juta rupiah);
- f1. H. Suyatmi bini Minggu (isteri), $8/64 \times 484 \text{ m}^2 = 60.5000 \text{ m}^2$ atau $8/64 \times \text{Rp. } 3000000 = \text{Rp. } 375.000.-$;
- f2. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $14/64 \times 434 \text{ m}^2 = 1058750 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 3000000 = \text{Rp. } 656.250.-$;
- f3. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $14/64 \times 484 \text{ m}^2 = 1058750 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 3000000 = \text{Rp. } 656.250.-$;
- f4. Siti Aisyah (anak perempuan), $7/64 \times 484 \text{ m}^2 = 2529375 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 3000000 = \text{Rp. } 328.125.-$;(5.
- f5. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $7/64 \times 494 \text{ m}^2 = 52.9375 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 3000000 = \text{Rp. } 328.125.-$; %3!
- F6. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $14/64 \times 484 \text{ m}^2 = 1058750 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 3000000 = \text{Rp. } 656.250.-$;

- g. tanah sertifikat No.53 seluas 2.410 m² dengan taksiran harga Rp. 150000000 Clima belas juta rupiah);
- g1. H. Suyatmi binti Minggu (isteri), $8/64 \times 2.410 \text{ m}^2 = 30125000 \text{ m}^2$ atau $8/64 \times \text{Rp. } 15000000 = \text{Rp. } 1875000$; 92.
 - g2. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $14/64 \times 2.410 \text{ m}^2 = 52718750 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 15000000 = \text{Rp. } 3281250$;
 - g3. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $14/64 \times 2.410 \text{ m}^2 = 52718750 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 15000000 = \text{Rp. } 3281250$; (anak perempuan). $7/64 \times 2.410 \text{ m}^2 = 226359375 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 15000000 = \text{Rp. } 1640625$;
 - g4. Siti Aisyah (anak perempuan), $7/64 \times 2.410 \text{ m}^2 = 226359375 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 15000000 = \text{Rp. } 1640625$;
 - g5. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $7/64 \times 2.410 \text{ m}^2 = 226359375 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 15000000 = \text{Rp. } 1640625$;
 - g6. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $14/64 \times 2.410 \text{ m}^2 = 52718750 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 15000000 = \text{Rp. } 3281250$; tanah sertifikat No.54 seluas 6.650 m² dengan taksiran harga Rp. 200000000 (dua puluh juta rupiah);
- h. tanah sertifikat No.54 seluas 6.650 m² dengan taksiran harga Rp. 200000000 (dua puluh juta rupiah);
- h1. H. Suyatmi binti Minggu (isteri), $8/64 \times 6.650 \text{ m}^2 = 831,25000 \text{ m}^2$ atau $8/64 \times \text{Rp. } 20000000 = \text{Rp. } 2500000$
 - h2. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki). $14/64 \times 6.650 \text{ m}^2 = 145468750 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 20000000 = \text{Rp. } 4372000$;
 - h3. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $14/64 \times 6.650 \text{ m}^2 = 145468750 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 20000000 = \text{Rp. } 4375000$;
 - h4. Siti Aisyah (anak perempuan), $7/64 \times 6.650 \text{ m}^2 = 72734375 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 20000000 = \text{Rp. } 2187500$;
 - h5. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $7/64 \times 6.650 \text{ m}^2 = 72734375 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 20000000 = \text{Rp. } 2187500$;
 - h6. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $14/64 \times 6.650 \text{ m}^2 = 145468750 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 20000000 = \text{Rp. } 4375000$;

- i. tanah sertifikat No.384 seluas 3.320 m² dengan taksiran harga Rp. 12000000 (dua belas juta rupiah);
 - i1. H. Suyatmi binti Minggu (isteri), $8/64 \times 3.390 \text{ m}^2 = 42375000 \text{ m}^2$ atau $8/64 \times \text{Rp. } 12000000 = \text{Rp. } 1500000$;
 - i2. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $14/64 \times 3.390 \text{ m}^2 = 274156250 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 12000000 = \text{Rp. } 2625000$;
 - i3. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $14/64 \times 3.390 \text{ m}^2 = 74156250 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 12000000 = \text{Rp. } 2625000$;
 - i4. Siti Aisyah (anak perempuan), $7/64 \times 3.390 \text{ m}^2 = 37078125 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 12000000 = \text{Rp. } 1312500$;
 - i5. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $7/64 \times 3.390 \text{ m}^2 = 37078125 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 12000000 = \text{Rp. } 1312500$;
 - i6. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $14/64 \times 3.390 \text{ m}^2 = 274156250 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 12000000 = \text{Rp. } 2525000$;

- j. tanah sertifikat No.375 seluas 1.453 m² dengan taksiran harga Rp. 60000000 enam juta rupiah):
 - j1. H. Suyatmi binti Minggu (isteri), $8/64 \times 1.463 \text{ m}^2 = 2182875000 \text{ m}^2$ atau $8/64 \times \text{Rp. } 60000000 = \text{Rp. } 750.000,-$
 - j2. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $14/64 \times 1.463 \text{ m}^2 = 2320031250 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 60000000 = \text{Rp. } 1312500320031250 \text{ m}^2$
 - j3. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $14/64 \times 1.463 \text{ m}^2 = 14/64 \times \text{Rp. } 60000000 = \text{Rp. } 1312500$;
 - j4. Siti Aisyah (anak perempuan), $7/64 \times 1.463 \text{ m}^2 = 160015625 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 60000000 = \text{Rp. } 656.250,-$;
 - j5. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $7/64 \times 1.463 \text{ m}^2 = 160015625 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 60000000 = \text{Rp. } 656.250$,
 - j6. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $14/64 \times 1.463 \text{ m}^2 = 2320031250 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 60000000 = \text{Rp. } 1312500$;

- k. tanah sertifikat No.378 seluas 417 m² dengan taksiran harga R .c00,- (satu juta lima ratus ribu rupiah);
- k1. H. Suyatmi binti Minggu (isteri), $8/64 \times 417 \text{ m} = 252125000 \text{ m}^2$ atau $8/64 \times \text{Rp. } 1.500.000,- = \text{Rp. } 187.500,-$;
 - k2. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $14/64 \times 417 \text{ m}^2 = 91218750 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 1.500.000,- = \text{Rp. } 328.125,-$
 - k3. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $14/64 \times 417 \text{ m}^2 = 14/64 \times \text{Rp. } 1500000 \text{ Rp. } 328.125,-$; =
 - k4. Siti Aisyah (anak perempuan), $7/54 \times 417 \text{ m} = 245609375 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 1500000 \text{ Rp. } 16406250$;=
 - k5. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $7/64 \times 417 \text{ m} = 245609375 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 1.500.000,- = \text{Rp. } 16406250$;
 - k6. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $14/64 \times 417 \text{ m} = 291218750 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 1.500.000,- = \text{Rp. } 328.125,-$;
- l. tanah sertifikat No.379 seluas 3.179 m² dengan taksiran harga Rp. 12000000 (dua belas juta rupiah);
- l1. H. Suyatmi binti Minggu (isteri), $8/64 \times 3.179 \text{ m} = 2797375000 \text{ m}^2$ atau $8/54 \times \text{Rp. } 12000000 \text{ Rp. } 1500000$;=
 - l2. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $14/64 \times 3.179 \text{ m} = 269540625 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 12000000 \text{ Rp. } 2625000$:
 - l3. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $14/64 \times 3.179 \text{ m}^2 = 695406250 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 12000000 \text{ Rp. } 2625000$;
 - l4. Siti Aisyah (anak perempuan), $7/64 \times 3.179 \text{ m}^2 = 347703125 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 12000000 \text{ Rp. } 1312500$;
 - l5. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $7/64 \times 3.179 \text{ m}^2 = 347703125 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 12000000 \text{ Rp. } 1312500$; =
 - l6. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $14/64 \times 3.179 \text{ m} = 2695405250 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 12000000 = \text{Rp. } 2625000$:
- m. tanah sertifikat No.376 seluas 2.116 m² dengan taksiran harga Rp. 7500000 (tujuh juta lima ratus ribu rupiah):
- m1. H. Suyatmi binti Minggu (isteri), $8/64 \times 2.116 \text{ m}^2 = 2465000 \text{ m}^2$ atau $8/64 \times \text{Rp. } 7500000 = \text{Rp. } 937.500,-$;
 - m2. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $11/64 \times 2.116 \text{ m} = 24628750 \text{ m}^2$ atau $14.64 \times \text{Rp. } 7500000 \text{ Rp. } 1640625$:

- m3. Djoko Sampurna (anak laki-laki), $14/64 \times 2.116 \text{ m}^2 = 4628750 \text{ m}^2$ atau $14,54 \times \text{Rp. } 7500000 = \text{Rp. } 1640625$;
- m4. Siti Aisyah (anak perempuan), $7/64 \times 2.116 \text{ m}^2 = 231,4375 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 7500000 = \text{Rp. } 82031250$;
- m5. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $7/64 \times 2.116 \text{ m}^2 = 231,4375 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 7500000 = \text{Rp. } 82031250$;
- m6. Untung Legiyanti (anak laki-laki), $14/64 \times 2.116 \text{ m}^2 = 4628750 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 7500000 = \text{Rp. } 1640625$:
- n. tanah sertifikat No.377 seluas 1.038 m^2 dengan taksiran harga Rp. 3500000 (tiga juta lima ratus ribu rupiah);
- n1. H. Suyatmi binti Minggu (isteri), $8/64 \times 1.038 \text{ m}^2 = 129,75 \text{ m}^2$ atau $8/64 \times \text{Rp. } 3500000 = \text{Rp. } 437.500$,
- n2. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $14/64 \times 1.038 \text{ m}^2 = 2270625 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 3500000 = \text{Rp. } 765.625,-$;
- n3. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $14/64 \times 1.038 \text{ m}^2 = 2270625 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 3500000 = \text{Rp. } 765.625,-$;
- n4. Siti Aisyah (anak perempuan), $7/64 \times 1.033 \text{ m}^2 = 11353125 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 3500000 = \text{Rp. } 382,812,-$;
- n5. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $7/64 \times 1.038 \text{ m}^2 = 11353125 \text{ m}^2$ atau $7/64 \times \text{Rp. } 3500000 = \text{Rp. } 382,812,-$;
- n6. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $14/64 \times 1.038 \text{ m}^2 = 2270625 \text{ m}^2$ atau $14/64 \times \text{Rp. } 3500000 = \text{Rp. } 765.625,-$
4. Menyatakan ahli waris Hj. Suyatmi binti iMinggu dengan bagian masing-masing adalah :
- Djoko Sampurno (anak laki-laki), mendapat $2/8$;
 - Untung Legiyanto (anak laki-laki), mendapat $2/8$;
 - Siti Aisyah (anak perempuan), mendapat $1/8$;
 - Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), mendapat $2/8$; Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), mendapat $1/3$;
 - Eati nuri purwanti (anak perempuan) mendapat $1/3$

5. Menyatakan harta waris dari Hj. Suyatmi binti Minggu terdiri dari :
- A. bagian dari harta waris almarhum H. Sanusi bin H. Irsyad yaitu :
1. bagian dari tanah sertifikat No. 331 seluas 238,125 m² dengan taksiran harga Rp. 21875000 dua puluh satu juta delapan ratus tujuh puluh lima ribu rupiah);
 2. bagian dari tanah sertifikat No. 72 seluas 3,046 m² dengan taksiran harga Rp. 15625000 lima belas juta enam ratus dua puluh lima ribu rupiah);
 3. bagian dari tanah sertifikat No.304 seluas 133,25 m² dengan taksiran harga Rp. 437.500,- (empat ratus riha puluh tujuh ribu lima ratus rupiah);
 4. bagian dari tanah sertifikat No. 303 seluas 166.25 m² dengan taksiran harga Rp. 562.500,- (lima ratus enam puluh dua ribu lima ratus rupiah);
 5. bagian dari tanah sertifikat No.383 seluas 70,625 m² dengan taksiran harga Rp. 250.000,- (dua ratus lima puluh ribu rupiah);
 6. bagian dari tanah sertifikat No.1062 seluas 60,50 m² dengan taksiran harga Rp. 375.000,- (tiga ratus tujuh puluh lima ribu rupiah);
 7. bagian dari tanah sertifikat No. 53 seluas 301,25 m² dengan taksiran harga Rp. 1875000 satu juta delapan ratus tujuh puluh lima ribu rupiah);
 8. bagian dari tanah sertifikat No. 54 seluas 831,25 m² dengan taksiran harga Rp. 2500000 dua juta lima ratus ribu rupiah);
 9. bagian dari tanah sertifikat No.384 seluas 423,75 m² dengan taksiran harga Rp. 1500000 satu juta lima ratus ribu rupiah);
 10. bagian dari tanah sertifikat No.275 seluas 182,875 m² dengan taksiran harga Rp. 750.000,- (tujuh ratus lima puluh ribu rupiah);

11. bagian dari tanah sertifikat No.378 seluas 52,125 m² dengan taksiran harga Rp. 187.500,- (seratus delapan puluh tujuh ribu lima ratus rupiah);
 12. bagian dari tanah sertifikat No.379 seluas 397,375 m² dengan taksiran harga Rp. 1500000 satu juta lima ratus ribu rupiah);
 13. bagian dari tanah sertifikat No.376 seluas 264,5 m² dengan taksiran harga Rp. 937.500,- (sembilan ratus tiga puluh tujuh ribu lima ratus rupiah);
 14. bagian dari tanah sertifikat No.377 seluas 129,75 m² dengan taksiran harga Rp. 437.500,- (empat ratus tiga puluh tujuh ribu lima ratus rupiah);
- B. harta waris milik pribadi Hj. Suyatmi binti Minggu yaitu :
1. sebidang tanah dengan sertifikat No.896 dengan luas 322 m²;
 2. sebidang tanah dengan sertifikat No.153 dengan luas 416 m²;
 3. sebuah bangunan rumah permanen yang berdiri diatas tanah sertifikat No.896 dan 153 tersebut diatas;
7. Menyatakan bagian masing-masing ahli waris dari harta waris tersebut adalah sebagai berikut:
- a. bagian dari tanah sertifikat No.331 seluas 238,125 m² dengan taksiran harga Rp. 21875000 dua puluh satu juta delapan ratus tujuh puluh lima ribu rupiah);
 - a1. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 238,125 \text{ m}^2 = 5953125 \text{ m}^2$ atau $218 \times \text{Rp. } 21875000 \text{ Rp. } 5468750$;
 - a2. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 238,125 \text{ m}^2 = 5953125 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. } 21875000 \text{ Rp. } 5.687.500,-$;
 - a3. Siti Aisyah (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 238,125 \text{ m}^2 = 29765625 \text{ m}^2$ atau $\frac{7}{8} \times \text{Rp. } 21875000 \text{ Rp. } 2734375$;
 - a4. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 238,125 \text{ m}^2 = 29765625 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. } 21875000 = \text{Rp. } 2734375$;
 - a5. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 238,125 \text{ m}^2 = 5953125 \text{ m}^2$ atau $5468750 ;= \text{Rp. } \frac{2}{8} \times \text{Rp. } 21875000$

- b. bagian dari tanah sertifikat No. 72 seluas 3,046 m² dengan taksiran harga Rp. 15625000 (lima belas juta enam ratus dua puluh lima ribu rupiah);
- b1. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times \frac{2}{8} \times \text{Rp. 15625000}$ Rp. 3906250 ;
 - b2. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 3,046 \text{ m}^2 = 761,5 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. 15625000}$ Rp. 3906250 ;=
 - b3. Siti Aisyah (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 3,046 \text{ m}^2 = 380,75 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. 15625000}$ Rp. 1953125 ;
 - b4. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 3,046 \text{ m}^2 = 380,75 \text{ m}^2$ atau $= \frac{1}{8} \times \text{Rp. 15625000}$ Rp. 1953125 ;
 - b5. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 3,045 \text{ m}^2 = 761,5 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. 15625000} = \text{Rp. 3906250}$;
- c. bagian dari tanah sertifikat No.304 seluas 133,25 m² dengan taksiran harga Rp. 437.500,- (empat ratus tiga puluh tujuh ribu lima ratus rupiah) ;
- c1. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 133,25 \text{ m}^2 = 33,3125 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. 437.500,-}$ Rp. 109.375,-;
 - c2. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 133,25 \text{ m}^2 = 33,3125 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. 437.500,-}$ = Rp. 109.375,-
 - c3. Siti Aisyah (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 133,25 \text{ m}^2 = 16,65625 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. 437.500,-}$ Rp. 5463750 :
 - c4. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 133,25 \text{ m}^2 = 16,65625 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. 437.500,-}$ = Rp. 5468750 ;
 - c5. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 133,25 \text{ m}^2 = 33,3125 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. 437.500,-}$ = Rp. 109.375,-; %3!
- d. bagian dari tanah sertifikat No.303 seluas 166,25 m² dengan taksiran harga Rp. 562.500,- (lima ratus enam puluh dua ribu lima ratus rupiah);
- d1. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 166,25 \text{ m}^2 = 41,5625 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. 562.500,-}$ = Rp. 140.625,- :
 - d2. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 166,25 \text{ m}^2 = 41,5625 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. 562.500,-}$ = Rp. 140.625,-; =

- d3. Siti Aisyah (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 166,25 \text{ m}^2 = 2078125 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. } 562.500,- \text{ Rp. } 7031250 : =$
- d4. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 166,25 \text{ m}^2 = 2078125 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. } 562.500,- \text{ Rp. } 7031250 :$
- d5. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 165,25 \text{ m}^2 = 41,5625 \text{ m}^2$ atau $28 \times \text{Rp. } 562.500,- \text{ Rp. } 140.625,$
- e. bagian dari tanah sertifikat No.383 seluas $70,625 \text{ m}^2$ dengan taksiran harga Rp. 250.000,- (dua ratus lima puluh ribu rupiah);
- e1. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $218 \times 70,625 \text{ m}^2 = 21765625 \text{ m}^2$ atau $28 \times \text{Rp. } 250.000,- \text{ Rp. } 62.500,$
- e2. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 70,625 \text{ m}^2 = 1765625 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. } 250.000,- = \text{Rp. } 62.500,$
- e3. Siti Aisyah (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 70,625 \text{ m}^2 = 8826125 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. } 250.000,- \text{ Rp. } 5468750 ; 8826125 \text{ m}^2$
- e4. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 70,625 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. } 250.000,- \text{ Rp. } 5468750 ; =$
- e5. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 70,625 \text{ m}^2 = 1765625 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. } 250.000,- \text{ Rp. } 62.500,- \text{ m}^2 =$
- f. bagian dari tanah sertifikat No.1062 seluas $60,50 \text{ m}^2$ dengan taksiran harga Rp. 375.000,- (tiga ratus tujuh puluh lima ribu rupiah);
- f1. Bambang Setyobudhi $\frac{2}{8} \times \text{Rp. } 375.000,- \text{ Rp. } 93.750. 21765625 \text{ m}^2$ atau $28 \times \text{Rp. } 250.000,- \text{ Rp. } 62.500,$
- f2. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 60,50 \text{ m}^2 = 15,125 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{3} \times \text{Rp. } 375.000,- = \text{Rp. } 93.750,-$; (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 60,50 \text{ m}^2 = x$
- f3. Siti Aisyah (anak perempuan). $\frac{1}{8} \times 60,50 \text{ m}^2 = 7,5625 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. } 375.000,- \text{ Rp. } 46.875,- ;$
- f4. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 60,50 \text{ m}^2 = 7,5625 \text{ m}^2$ atau
- f5. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 60,50 \text{ m}^2 = 15,125 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. } 375.000,- \text{ Rp. } 93.750,- ;$

- g. bagian dari tanah sertifikat No.53 seluas 301,25 m² dengan taksiran harga Rp. 1875000 satu juta delapan ratus tujuh puluh lima ribu rupiah);
- g1. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 301,25 \text{ m}^2 = 75,3125 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. } 1875000 = \text{Rp. } 468.750,-$;
 - g2. Djoko Sampurno x Rp. 1875000 = Rp. 468.750, g3. (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 301,25 \text{ m}^2 = 75,3125 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8}$
 - g3. Siti Aisyah (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 301,25 \text{ m}^2 = 37,65625 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. } 1875000 \text{ Rp. } 234.375,-$;
 - g4. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 301,25 \text{ m}^2 = 37,65625 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. } 1875000 \text{ Rp. } 234.375,-$;
 - g5. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 301,25 \text{ m}^2 \times \text{Rp. } 1875000 \text{ Rp. } 468.750,-$; = 95. !! $75,3125 \text{ m}^2$ atau
- h. bagian dari tanah sertifikat No.54 seluas 831,25 m² dengan taksiran harga Rp. 2500000 dua juta lima ratus ribu rupiah);
- h1. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 831,25 \text{ m}^2 = 207,8125 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. } 2500000 \text{ Rp. } 625.000,-$;
 - h2. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 831,25 \text{ m}^2 \times \text{Rp. } 2500000 \text{ Rp. } 625.000,-$; = $207,8125 \text{ m}^2$ atau =
 - h3. Siti Aisyah (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 831,25 \text{ m}^2 = 103,90625 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. } 2500000 \text{ Rp. } 312.500,-$;
 - h4. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 831,25 \text{ m}^2 = 103,90625 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. } 2500000 \text{ Rp. } 312.500,-$;
 - h5. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 831,25 \text{ m}^2 = 207,8125 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. } 2.500.000,- \text{ Rp. } 625.000,-$;
- i. bagian dari tanah sertifikat no seluas dengan taksiran harga 182.24 Rp. 1500000 satu juta lima ratus ribu rupiah);
- i1. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 423,75 \text{ m}^2 = 105,9375 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. } 1.500.000,- \text{ Rp. } 375.000,-$;
 - i2. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 423,75 \text{ m}^2 = 105,9375 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. } 1500000 = \text{Rp. } 375.000,-$;
 - i3. Siti Aisyah (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 423,75 \text{ m}^2 = 52,96875 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. } 1.500.000,- = \text{Rp. } 187.500,-$;

- i4. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 423,75 \text{ m}^2 = 5296875 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. } 1500000 = \text{Rp. } 187.500,- :$
 - i5. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 423,75 \text{ m}^2 = 1059375 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. } 1500000 = \text{Rp. } 375.000,- ; =$
- j. bagian dari tanah sertifikat No.375 seluas 182,875 m² dengan taksiran harga Rp. 750.000,- (tujuh ratus lima puluh ribu rupiah)
- j1. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $\frac{2}{3} \times 182,875 \text{ m}^2 = 45,71875 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. } 750.000,- = \text{Rp. } 187.500,- :$
 - j2. Djo Sampurno (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 182,875 \text{ m}^2 = 45,71875 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. } 750.000,- = \text{Rp. } 187.500,-$
 - j3. Siti Aisyah (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 182,875 \text{ m}^2 = 22859375 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. } 750.000,- = \text{Rp. } 93.750,- ;$
 - j4. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 182,875 \text{ m}^2 = 22859375 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. } 750.000,- = \text{Rp. } 93.750,- ;$
 - j5. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 182,875 \text{ m}^2 = 45,71875 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. } 750.000,- = \text{Rp. } 187.500,- ;$
- k. bagian dari tanah sertifikat No.378 seluas 52,125 m² dengan taksiran harga Rp. 187.500,- (seratus delapan puluh tujuh ribu lima ratus rupiah);
- k1. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 52,125 \text{ m}^2 = 1303125 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. } 187.500,- = \text{Rp. } 46.875,- ;$
 - k2. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 52,125 \text{ m}^2 = 1303125 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. } 187.500,- = \text{Rp. } 46.875,- ; \%3!$
 - k3. Siti Aisyah (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 52,125 \text{ m}^2 = 6515625 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{3} \times \text{Rp. } 187.500,- = \text{Rp. } 2343750 ;$
 - k4. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 52,125 \text{ m}^2 = 6515625 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. } 187.500,- = \text{Rp. } 2343750 ;$
 - k5. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 52,125 \text{ m}^2 = 1303125 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. } 187.500,- = \text{Rp. } 46.875,- ;$

- l. bagian dari tanah sertifikat No.379 seluas 397,375 m² dengan taksiran harga Rp. 1500000 satu juta lima ratus ribu rupiah);
 - l1. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 397,375 \text{ m}^2 = 99,34375 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. 1500000} = \text{Rp. 375.000,-}$;
 - l2. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 397,375 \text{ m}^2 = 99,34375 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. 1500000} = \text{Rp. 375.000,-}$;
 - l3. Siti Aisyah (anak perempuan); $\frac{1}{8} \times 397,375 \text{ m}^2 = 49,671875 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. 1500000} = \text{Rp. 187.500,-}$;
 - l4. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 397,375 \text{ m}^2 = 49,671875 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. 1500000} = \text{Rp. 187.500,-}$;
 - l5. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 397,375 \text{ m}^2 = 99,34375 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. 1500000} = \text{Rp. 375.000,-}$;

- m. bagian dari tanah sertifikat No.376 seluas 264,5 m² dengan taksiran harga Rp. 937.500,- (sembilan ratus tiga puluh tujuh ribu lima ratus rupiah);
 - m1. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $\frac{2}{3} \times 264,5 \text{ m}^2 = 176,33 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{3} \times \text{Rp. 937.500,-} = \text{Rp. 625.000,-}$;
 - m2. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $\frac{2}{3} \times 264,5 \text{ m}^2 = 176,33 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{3} \times \text{Rp. 937.500,-} = \text{Rp. 625.000,-}$;
 - m3. Siti Aisyah (anak perempuan), $\frac{1}{3} \times 264,5 \text{ m}^2 = 88,166666 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{3} \times \text{Rp. 937.500,-} = \text{Rp. 312.500,-}$;
 - m4. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $\frac{1}{3} \times 264,5 \text{ m}^2 = 88,166666 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{3} \times \text{Rp. 937.500,-} = \text{Rp. 312.500,-}$;
 - m5. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $\frac{2}{3} \times 264,5 \text{ m}^2 = 176,33 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{3} \times \text{Rp. 937.500,-} = \text{Rp. 625.000,-}$;

- n. bagian dari tanah sertifikat No.377 seluas 129,75 m² dengan taksiran harga Rp. 437.500,- (empat ratus tiga puluh tujuh ribu lima ratus rupiah);
 - n1. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 129,75 \text{ m}^2 = 32,4375 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. 437.500,-} = \text{Rp. 109.375,-}$;
 - n2. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 129,75 \text{ m}^2 = 32,4375 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. 437.500,-} = \text{Rp. 109.375,-}$;
 - n3. Siti Aisyah (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 129,75 \text{ m}^2 = 16,21875 \text{ m}^2$ atau $\frac{1}{8} \times \text{Rp. 437.500,-} = \text{Rp. 54.687,50}$;

- n4. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 129,75 \text{ m}^2 = 1621875 \text{ m}^2$ - ata: $\frac{1}{8} \times \text{Rp. } 437.500,- = \text{Rp. } 5468750$;
- n5. Untung Legiyanto. (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 129,75 \text{ m}^2 = 32,4375 \text{ m}^2$ atau $\frac{2}{8} \times \text{Rp. } 437.500,- = \text{Rp. } 109.375,-$;
- o. tanah sertifikat No.896 seluas 322 m²:
- o1. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 322 \text{ m}^2 80,5 \text{ m}^2$;
 - o2. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 322 \text{ m}^2 80,5 \text{ m}^2$;
 - o3. Siti Aisyah (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 322 \text{ m}^2 40,25 \text{ m}^2$;
 - o4. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 322 \text{ m}^2 = 40,25 \text{ m}^2$;
 - o5. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 322 \text{ m}^2$
- p. tanah sertifikat No.153 seluas 416 m²;
- p1. Bambang Setyobudhi (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 416 \text{ m}^2 104 \text{ m}^2$;
 - p2. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 416 \text{ m}^2 = 104 \text{ m}^2$;
 - p3. Siti Aisyah (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 416 \text{ m}^2 52 \text{ m}^2$;
 - p4. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $\frac{1}{8} \times 416 \text{ m}^2 52 \text{ m}^2$; =
 - p5. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $\frac{2}{8} \times 416 \text{ m}^2 104 \text{ m}^2$;
- q. sebuah rumah permanen diatas tanah sertifikat No.896 dan 153;
- q1. Bambang Setyobuchi (anak laki-laki), $\frac{2}{8}$;
 - q2. Djoko Sampurno (anak laki-laki), $\frac{2}{8}$;
 - q3. Siti Aisyah (anak perempuan), $\frac{1}{8}$;
 - q4. Esti Nuri Purwanti (anak perempuan), $\frac{1}{8}$;
 - q5. Untung Legiyanto (anak laki-laki), $\frac{2}{8}$;

8. Menghukum para tergugat dan para turut tergugat atau siapa saja yang memperoleh hak daripada harta waris tersebut untuk menyerahkan kepada para ahli waris yang berhak sesuai dengan bagian masing-masing, namun apabila hal. itu tidak mungkin dibagi secara konkrit supaya dijual secara lelang dan hasilnya dibagi kepada para ahli waris menurut bagian masing-masing;
9. Menghukum para tergugat dan turut tergugat secara tanggung renteng untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 63.500,- (enam puluh tiga ribu lima ratus rupiah);

putusan mana dalam tingkat banding atas permohonan turut tergugat il telah dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Jakarta dengan putusannya tanggal 25 Oktober 1994, bertepatan dengan tanggal 20 Jumadil Awal 1415 H. No. 14/PC.G/1994/PTA.JK yang amarnya berbunyi sebagai berikut :

1. Menyatakan bahwa permohonan banding pembanding dapat diterima;
2. Membatalkan putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat No. 337/Pdt.G/1993/PA.JP tanggal 4 November 1993;

Dan mengadili sendiri :

Dalam Eksepsi:

- menyatakan menolak eksepsi turut tergugat li:

Dalam Pokok Perkara :

1. Mengabulkan gugatan penggugat sebagian;
2. Mengabulkan ahli waris sah dari almarhum H. Sanusi bin H. Irsyad adalah :
 - a. isteri almarhum H. Sanusi yang bernama Hj. Suyatmi;
 - b. anak-anak almarhum masing-masing bernama
 1. Djoko Sampurno almarhum;
 2. Untung Legiyanto almarhum;
 3. Bambang Setyobudhi almarhum;
 4. Siti Aisyah;
 5. Esti Nuri Purwanti;

3. Menyatakan turut tergugat II (Sri Widyastuti binti H. Sanusi) berhak mendapat bagian dari harta peninggalan almarhum H. Sanusi, berdasarkan wasiat wajibah sebesar $\frac{3}{4}$ dari bagian seorang perempuan ahli waris almarhum H. Sanusi
4. Menyatakan harta warisan peninggalan almarhum H. Sanusi bin H. Irsyad sebelum dikurangi dengan wasiat wajibah untuk Sri Widyastuti (turut tergugat II) adalah:
 - a. sebidang tanah sertifikat No. 331 seluas 1905 m² yang terletak di Kelurahan Cilandak, Kecamatan Cilandak, Jakarta Selatan;
 - b. sebidang tanah sertifikat No. 72 seluas 24.368 m² beserta rumah yang berdiri diatas tanah tersebut, yang terletak di Desa Caringin, Kecamatan Caringin, Kabupaten Bogor;
 - c. sebidang tanah sawah sertifikat No. 304, seluas 1066 m², yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah ;
 - d. sebidang tanah sawah sertifikat No. 303, seluas 1330 m², yang terletak di Desa Kledung Karedenan, Kecamatan Banyuurip. Kabupaten Purworejo Jawa Tengah;
 - e. sebidang tanah sawah sertifikat No. 383, seluas 565 m², yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip. Kabupaten Purworejo Jawa Tengah;
 - f. sebidang tanah sawah sertifikat No. 1062, seluas 484 m². yang terletak di Desa Sindurjan, Kecamatan Purworejo, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah;
 - g. sebidang tanah sertifikat No. 53, seluas 2410 m², serta bangunan diatas tanah tersebut, yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip. Kabupaten Purworejo Jawa Tengah;
 - h. sebidang tanah sawah sertifikat No. 54, seluas 6650 m². yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah;
 - i. sebidang tanah sawah sertifikat No. 384, seluas 3390 m², yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip: Kabupaten Purworejo Jawa Tengah;

- j. sebidang tanah darat sertifikat No. 375, seluas 1463 m², yang terictak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah.
- k. sebidang tanah sawah sertifikat No. 378, seluas 417 m², yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah ;
- l. sebidang tanah sawah sertifikat No. 379, seluas 3179 m², yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah ;
- m. sebidang tanah sawah sertifikat No. 376, seluas 2116 m², yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuruip, Kabupaten Purworejo Jawa
- n. sebidang tanah sawah sertifikat No. 377, seluas 1038 m²; yang tarletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah;
5. Menetapkan bagian masing-masing ahli waris adalah setiap anak laki-laki mendapat dua kali bagian anak perempuan;
6. Menyatakan ahli waris sah dari almarhumah Hj. Suyatmi adalah :
 - a. Djoko Sampurno;
 - b. Untung Legiyanto;
 - c. Banıbang Setyo Budi;
 - d. Siti Aisyah;
 - e. Esti Nuri Purwanti;
7. Menyatakan harta warisan dari Hj. Suyatmi binti Minggu sebelum dikurangi dengan wasiat wajibah untuk Sri Widyastuti (turut tergugat Ili adalah :
 - A. 8/64 bagian dari harta warisan almarhum H. Sanusi yang berupa :
 1. tanah sertifikat No. 331;
 2. tanah sertifikat No. 72;
 3. tanah sertifikat No. 304;
 4. tanah sertifikat No. 303;
 5. tanah sertifikat No. 383;
 6. tanah sertifikat No.1062:
 7. tanah sertifikat No 53:
 8. tanah sertifikat No. 54:

9. tanah sertifikat No. 384;
10. tanah sertifikat No. 375;
11. tanah sertifikat No. 378;
12. tanah sertifikat No. 379;
13. tanah sertifikat No. 376;
14. tanah sertifikat No. 377;
- B. harta pribadi milik Hj. Suyatmi binti Minggu yang berupa :
 1. sebidang tanah dengan sertifikat No. 396;
 2. sebidang tanah dengan sertifikat No. 153;
 3. sebuah bangunan rumah permanen yang berdiri diatas tanah sertifikat No. 896 dan 153;
8. Menetapkan besarnya ahli waris almarhumah Hj. Suyatmi adalah bagian anak laki-laki sama dengan bagian dua orang perempuan;
9. Menyatakan turut tergugat 11/Sri Widyastuti berhak mendapat harta tinggalan almarhumah Hj. Suyatmi berdasarkan wasiat wajibah 3/4 dari bagian seorang anak perempuan almarhumah;
10. Menghukum para tergugat dan para turut tergugat secara renteng membayar biaya perkara ini :
 - a. untuk tingkat banding sebesar Rp. 30.000,
 - b. untuk tingkat pertama sebesar Rp. 63.500,

bahwa sesudah putusan terakhir ini diberitahukan kepada penggugat, tergugat tergugat, turut tergugat 1/terbanding pada tanggal 16 Mei 1995 kemudian terhadapnya oleh penggugat, tergugat, turut tergugat 1/terbanding dengan perantaraan kuasanya khusus, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 26 Mei 1995 diajukan permohonan untuk pemeriksaan kasasi secara lisan pada tanggal 29 Mei 1995 sebagaimana ternyata dari surat keterangan No. 377/Pdt.G/1993/PA.JP. yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Jakarta Pusat permohonan mana kemudian disusul oleh memori kasasi yang memuat alasan-alasannya yang diterima di kepaniteraan Pengadilan Agama tersebut pada tanggal 7 Juni 1995;

Menimbang, bahwa dengan beriakunya Undang-undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, maka permohonan kasasi atas putusan atau penetapan Pengadilan Tingkat banding atau tingkat

terakhir di Lingkungan Peradilan Agama dan penerimaan memori kasasi yang memuat alasan-alasannya, serta penerimaan surat jawaban terhadap memori kasasi tersebut harus didasarkan pada tenggang-lenggang waktu sebagaimana ketentuan Undang-undang Mahkamah Agung tersebut; Menimbang, bahwa permohonan kasasi a quo beserta alasan-alasannya yang telah diberitahukan kepada pihak lawan dengan saksama diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan Undang-undang, maka oleh karena itu permohonan kasasi tersebut formil dapat diterima;

Menimbang, bahwa keberatan-keberatan yang diajukan oleh pemohon kasasi dalam memori kasasinya tersebut pada pokoknya ialah:

1. bahwa Pengadilan Tinggi Agama dalam putusannya tidak mempertimbangkan! menerapkan hukum positif/perundang-undangan yang ada dan berlaku, dan tidak satu pasalpun dijadikan dasar putusannya, padahal dalam pertimbangan hukum diwajibkan sebagaimana diharuskan oleh pasal 23 ayat (1) Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman;
2. bahwa putusan Pengadilan Tinggi Agama telah salah dalam pertimbangannya, hal mana mengambil dan menggunakan dasar hukum tak tertulis (halaman 32 dari surat Al Baqarah ayat 180). padahal menurut Jumhur Ulama/sebagian besar Ulama ahli hukum Islam berpendapat bahwa Surat Al Baqarah ayat tersebut yang mewajibkan wasiat itu telah dihapus Hukum wajibnya yaitu dinasekhkan dengan ayat-ayat mawaris yang diturunkan dengan terperinci pada Surat An Nisa ayat 11 dan 12, hal ini sesuai puia dengan sabda Rasulullah SAW yang artinya : 'sesungguhnya Allah SWT telah memberikan kepada setiap orang haknya masing masing, maka tidak ada wasiat bagi ahli waris", sehingga para Ulama sependapat bahwa ayat-ayat mawaris tersebut diturunkan sesudah ayat wasiat ini, jadi ayat wasiat ini telah dihapus oleh ayat mawaris yang diturunkan belakangan dan juga yang dimaksud pengertian kata Akrabin dalam ayat 180 surat tersebut diatas adalah tidak lain keluarga

yang seagama dengan pewaris, sebagaimana ditetapkan Allah SWT dalam menjawab permohonan Nabi Nuh AS, bermohon kepada Tuhannya sambil berkata: "Ya Tuhanku, sesungguhnya anakku keluargaku, dan sesungguhnya janji Engkau itulah yang benar", Dan Engkau adalah Hakim yang seadil-asilnya, kemudian Allah berfirman (menjawab): Hai Nuh, sesungguhnya dia bukanlah termasuk keluargamu yang dijanjikan akan diselamatkan, sesungguhnya perbuatannya adalah perbuatan yang tidak baik, sebab itu janganlah kamu memohon kepadaku sesuatu yang kamu tidak mengetahui hakekatnya. Sesungguhnya Aku memperingatkan kepadamu supaya kamu jangan termasuk orang-orang yang tidak berpengetahuan, dengan demikian termohon kasasi/turut tergugat asal II jelas-jelas tidak bisa dimasukkan sebagai keluarga pewaris, walaupun sebagai anak kandungnya, hal ini seperti anaknya Nabi Nuh tersebut, dan juga kata Akrabin dalam ayat 180 Surat Al Baqarah mutlak harus diartikan demikian. jangan sembarang tanpa dasar;

3. bahwa Pengadilan Tinggi Agama telah keliru dalam pertimbangan hukumnya, halmana terbukti tidak menerapkan hukum yang sebenarnya, dan lagi pula nampak mengadakan hak baru keluar dari hukum yang sebenarnya, dan selain itu pula terbukti Pengadilan Tinggi Agama dalam pertimbangan hukumnya tidak ber. dasarkan hukum Islam yang sebenarnya serta tidak bermoral Islam, oleh karena memberi hak baru kepada orang yang murtad yang telah melawan dan memusuhi orang tuanya, sehingga termohon kasasi/turut tergugat asal II sebagai seorang anak kandung yang durhaka kepada orang tuanya (murtad) adalah sangat tidak benar diberikan hak apapun namanya, karena kemurtadan termohon kasasi/turut tergugat asal II adalah merupakan pembangkangan dan perlawanan keras dari seorang anak kepada orang tua, karena orang tua/pewaris sama sekali tidak mentolerir kemurtadannya, bahkan sudah berusaha keras untuk mengembalikan termohon kasasi/turut tergugat asal II kepada Islam, tetapi tetap membangkang:

4. bahwa putusan Pengadilan Tinggi Agama terbukti telah berbuat tidak benar dan tidak adil, karena telah memihak kepada perbuatan yang batil dilakukan oleh termohon kasasi/turut tergugat asal II. dan selain itu pula Pengadilan Tinggi Agama telah melanggar ketentuan hukum/larangan Allah SWT karena menolong orang yang melakukan dosa besar yang tidak akan diampuni dengan memberikan hak untuk termohon kasasi/turut tergugat asal II (orang murtad), padahal Allah SWT berfirman dalam surat Al Maidah ayat 2 yang artinya "Dan janganlah kamu tolong menolong dalam perbuatan dosa dan perbuatan pelanggaran, dan bertaqwalah kamu kepada Allah, sesungguhnya Allah amat berat siksananya", maka dengan demikian putusan Pengadilan Tinggi Agama tersebut dengan menggunakan ayat 180 surat Al Baqarah sebagai dasar hukumnya adalah ternyata bertentangan dan melawan larangan Allah dalam surat Al Maidah ayat (2) tersebut, oleh karena itu putusannya keliru dan salah;
5. bahwa Pengadilan Tinggi Agama dalam pertimbangan Allah dalam surat Al Maidah ayat (2) tersebut, oleh karena itu putusannya keliru dan salah; bahwa Pengadilan Tinggi Agama dalam pertimbangan hukumnya tidak tepat menetapkan hukum wasiat wajibah terhadap termohon kasasi/turut tergugat asal II oleh karena para prinsipnya sudah ada wasiat dari pewaris kepada para pemohon kasasi/penggugat asal/tergugat asal I s.d II/turut tergugat asal II yaitu bahwa kalau pewaris meninggal dunia maka termohon kasasi/turut tergugat asal II! jangan sampai diberikan apa-apa dari harta peninggalan pewaris walaupun hanya sececil sebelum termohon kasasi/turut tergugat asal II kembali masuk ke agama pewaris, padahal termohon kasasi/turut tergugat asal II dan suaminya kira-kira 8 (delapan) bulan sebelum pewaris meninggal dunia pernah dipanggil dan dihadiri oleh para pemohon kasasi/penggugat asal/tergugat asal I, dengan maksud untuk menerima dan mendengar pernyataan terakhir pewaris, bahwa termohon kasasi/turut tergugat asal II dinyatakan oleh

pewaris bukan sebagai anak lagi dan tidak berhak menerima apa-apa dari yang ditinggalkan pewaris, dan begitu juga pernah memanggil lagi termohon kasasi/turut tergugat asal II dan suaminya dan datang ke adik Ibu almarhumah Hj. Suyatmi di Bandung (di rumah Hj. Sumarsih) yaitu maksudnya termohon kasasi/turut tergugat asal II untuk menerima dan mendengar pesan/ Pernyataan terakhir dari pewaris (sebelum pewaris meninggal dunia) bahwa termohon kasasi/turut tergugat asal II kalau kembali ke agama pewaris akan dinaikkan Haji dan diberikan segala apa yang dimintanya, namun maksud baik dari pewaris tersebut oleh termohon kasasi/turut tergugat asal I semuanya ditolak mentah-mentah dengan menyatakan pihak termohon kasasi/turut tergugat asal II tidak butuh akan semua itu, kemudian akhirnya setelah pewaris (almarhum H. Sanusi) meninggal dunia maka pada bulan Mei 1991 pewaris almarhumah Hj. Suyatmi membuat penetapan waris di Pengadilan Agama Jakarta Pusat, ternyata tetap berpendirian dan menyatakan tidak mengakui termohon kasasi/turut tergugat asal II sebagai keluarga/anak dan tidak berhak menerima apa-apa dari harta yang ditinggalkannya, hal ini sesuai pula dengan putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat (fatwa waris) No. 486/Pdt.G/1991/PA.JP tanggal 12 Juni 1991, maka sesudah termohon kasasi/turut tergugat asal II menerima dan mendengar pernyataan waris tersebut diatas timbul ulah termohon kasasi turut tergugat asal II sesumbar dan menyatakan tidak butuh warisan dari Bapak dan Ibu, bahkan termohon kasasi/turut tergugat asal II pernah mengembalikan seluruh perhiasan emas yang telah diberikan oleh pewaris dan selain itu ulah/perbuatan termohon kasasi/turut tergugat asal II marah-marah kepada pewaris (Ibu Hj. Suyatmi) sambil mendorong-dorong mengusir agar ibu pulang kerumahnya. hingga sampai pada akhirnya termohon kasasi/turut tergugat asal II dihari pemakaman jenazah pewaris (ibu Suyatmi) tidak mau hadir dengan alasan ada acara di gereja, dengan demikian maka putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta telah membuat kesalahan, karena lain yang dipertimbangkan lain pula yang

diputuskan, padahal putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat telah tepat dan benar dalam segala pertimbangan hukumnya, oleh karena itu putusan Pengadilan Tinggi Agama tersebut No. 14/Pdt.G/1994/PTA.JK demi hukum perlu dibatalkan;

Menimbang:

mengenai keberatan-keberatan ad. 1 s.d 5:

bahwa keberatan-keberatan ini tidak dapat dibenarkan karena Pengadilan Tinggi Agama Jakarta tidak salah menerapkan hukum, lagi pula hal ini mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak dilaksanakan atau ada kesalahan dalam penerapan atau pelanggaran hukum yang berlaku, sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 30 Undang-undang Mahkamah Agung Indonesia (Undang-undang No. 14 tahun 1985);

Menimbang, bahwa namun demikian menurut pendapat Mahkamah Agung amar putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta harus diperbaiki, karena bagian wasiat wajibah untuk turut tergugat II seharusnya sama dengan bagian warisan anak perempuan;

Menimbang, bahwa berdasarkan apa yang dipertimbangkan diatas, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh pemohon kasasi tersebut harus ditolak dengan perbaikan amar putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya'sedemikian rupa, sehingga: berbunyi sebagaimana disebutkan dibawah ini;

Menimbang, bahwa oleh karena pemohon kasasi dipihak yang kalah, maka haru dihukum pula untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini;

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-undang No. 14 tahun 1970, Undang undang No. 14 tahun 1985 dan Undang-undang No. 7 tahun 1989 yang bersangkutan.

M E N G A D I L I :

Menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi : 1. Bambang Setyobudhi bin H. Sanusi, 2. Djoko Sampurno bin H. Sanusi, 3. Siti Aisyah binti H. Sanusi, 4. Esti Nuri Purwanti binti H. Sanusi, 5. Untung Legiyanto bin H. Sanusi, tersebut dengan perbaikan putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta tanggal 25. Oktober 1994 M, bertepatan dengan tanggal 20 Jumadil Awal 1415 H, No. 14/Pdt.G/1994/PTA.JK sehingga berbunyi sebagai berikut:

- Menerima permohonan banding peminggutan tersebut;
- Membatalkan putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat tanggal 4 November 1993 M. bertepatan dengan tanggal 19 Jumadil Awal 1414 H No. 337/Pdt.G/1993/PA.JP;

Mengadili sendiri :

A. Dalam Eksepsi :

- menolak eksepsi dari turut tergugat I;

B. Dalam Pokok Perkara :

1. Mengabulkan gugatan penggugat sebagian;
2. Mengabulkan ahli waris sah dari almarhum H. Sanusi bin H. Irsyad adalah :
 - a. isteri almarhum H. Sanusi yang bernama Hj. Suyatmi;
 - b. anak-anak almarhum masing-masing bernama:
 1. Djoko Sampurno almarhum;
 2. Untung Legiyanto almarhum;
 3. Bambang Setyobudhi almarhum;
 4. Siti Aisyah :
 5. Esti Nuri Purwanti;
3. Menyatakan turut tergugat II (Sri Widyastuti binti H. Sanusi) berhak mendapat bagian dari harta peninggalan almarhum H. Sanusi, berdasarkan wasiat wajibah sebesar bagian seorang perempuan ahli waris almarhum H. Sanusi;
4. Menyatakan harta warisan peninggalan almarhum H. Sanusi bin H. Irsyad sebelum dikurangi dengan wasiat wajibah untuk Sri Widyastuti (turut tergugat II) adalah :
 - a. sebidang tanah sertifikat No. 331 seluas 1905 m² yang terletak di Kelurahan Cilandak, Kecamatan Cilandak, Jakarta Selatan;

- b. sebidang tanah sertifikat No. 72 seluas 24.368 m² beserta rumah yang berdiri diatas tanah tersebut yang terletak di Desa Caringin, Kecamatan Caringin, Kabupaten Bogor;
- c. sebidang tanah sawah sertifikat No. 304, seluas 1066 m², yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah;
- d. sebidang tanah sawah sertifikat No. 303, seluas 1330 m², yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah;
- e. sebidang tanah darat sertifikat No. 383, seluas 565 m², yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah;
- f. sebidang tanah sawah sertifikat No. 1062. seluas 484 m², yang terletak di Desa Sindurjan, Kecamatan Purworejo, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah;
- g. sebidang tanah sertifikat No. 53, seluas 2410 m², serta bangunan d atas tanah tersebut, yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip. Kabupaten Purworejo Jawa Tengah;
- h. sebidang tanah sawah sertifikat No. 54, seluas 1650 m², yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah;
- i. sebidang tanah sawah sertifikat No. 384, seluas 3390 m², yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah;
- j. sebidang tanah darat sertifikat No. 375, seluas 1463 12. yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah,;
- k. sebidang tanah sawah sertifikat No. 378, seluas 417 2, yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah;
- l. sebidang tanah sawah sertifikat No. 379, seluas 3179 m², yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah:

- m. sebidang tanah sawah sertifikat No. 376, seluas 2116 m². yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah);
- n. sebidang tanah sawah sertifikat No. 377, seluas 1038 m², yang terletak di Desa Kledung Kradenan, Kecamatan Banyuurip, Kabupaten Purworejo Jawa Tengah;
5. Menetapkan bagian masing-masing ahli waris adalah setiap anak laki-laki mendapat dua kali bagian anak perempuan;
6. Menyatakan ahli waris sah dari almarhumah Hj. Suyatmi adalah:
 - a. Djoko Sampurno;
 - b. Untung Legiyanto;
 - c. Bambang Setyobudhi;
 - d. Siti Aisyah;
 - e. Esti Nuri Purwanti;
7. Menyatakan harta warisan dari Hj. Suyatmi binti Minggu sebelum dikurang dengan wasiat wajibah untuk Sri Widyastuti (turut tergugat.lt) adalah :
 - A. 8/64 bagian dari harta warisan almarhum H. Sanusi yang berupa :
 1. tanah sertifikat No. 331;
 2. tanah sertifikat No.72;
 3. tanah sertifikat No. 304;
 4. tanah sertifikat No. 303;
 5. tanah sertifikat No. 383.
 6. tanah sertifikat No.1062;
 7. tanah sertifikat No.53;
 8. tanah sertifikat No. 54;
 9. tanah sertifikat No. 384;
 10. tanah sertifikat No. 375;
 11. tanah sertifikat No. 378;
 12. tanah sertifikat No. 379;
 13. tanah sertifikat No. 376;
 14. tanah sertifikat No. 377;

- B. harta pribadi milik Hj. Suyatmi binti Minggu yang berupa :
1. sebidang tanah dengan sertifikat No. 396;
 2. sebidang tanah dengan sertifikat No. 153;
 3. sebuah bangunan rumah permanen sertifikat No. 896 dan 153 :
8. Menetapkan besarnya ahli waris almarhumah Hj. Suyati adalah bagian anak laki-laki sama dengan bagian dua orang perempuan;
 9. Menyatakan turut tergugat 1/Sri Widyastuti berhak mendapat harta peninggalan almarhumah Hj. Suyatmi berdasarkan wasiat wajibah sebesar bagian seorang anak perempuan ahli waris almarhumah Hj. Suyatmi binti Minggu;
 10. Menghukum para tergugat dan para turut tergugat untuk membayar biaya perkara dalam tingkat pertama sebesar Rp. 30.000,- (tiga puluh ribu rupiah) dan dalam tingkat banding sebesar Rp. 63.500,- (enam puluh tiga ribu lima ratus rupiah);

Menghukum pemohon kasasi akan membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini ditetapkan sebanyak Rp. 50.000,- (lima puluh'ribu rupiah);

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari: Kamis, tanggal 16 Juli 1998 dengan Drs. H. Taufiq, SH Ketua Muda yang ditunjuk oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Sidang, Drs. H. Moh. Muhaimin, SH dan H. Chabib Sjarbini, SH sebagai Hakim-Hakim Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka pada hari : Kamis, tanggal 16 Juli 1998 oleh Ketua Sidang tersebut, dengan dihadiri oleh Drs. H. Moh. Muhaimin, SH dan H. Chabib Sjarbini, SH. Hakim-Hakim Anggota, dan Drs. Edi Riadi, SH Panitera Pengganti, dengan tidak dihadiri oleh kedua belah pihak;

Lampiran 2:

PUTUSAN

REG. NO. 51 K/AG/1999

BISMILLAHIRRAHMANIRRAHIM
DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN
YANG MAHA ESA

MAHKAMAH AGUNG

Memeriksa dalam tingkat kasasi telah mengambil putusan sebagai berikut dalam perkara:

1. **NY. SUBANDIYAH AMMAR ASOF, SH. BINTI SETJONO HINDRO** bertempat tinggal di komplek BRI 1945/RT 02 No. 5 Pesing Jakarta Barat :
2. **NY. SRI HARYANTI BINTI SETJONO HINDRO.** Bertempat tinggal di perum Poleko Blok C/13 Tambun Bekasi :
3. **NY. CICILIA SRI DRASWASIH BINTI SETJONO HINDRO.** Bertempat tinggal di selomas 1/344 Semarang :
4. **BAMBANG HENDRIYANTO BIN SETJONO HINDRO.** Bertempat tinggal di perum Cipondon Makmur Blok D.X/No.3 Tanggerang:
5. **TUTUT BAYENDRA BIN SETJONO HINDRO.** Bertempat tinggal di jalan waru II.D.793 Perumahan Margahayu Jaya Bekasi :
6. **SRI HENDRAYANTI BINTI SETJONO HINDRO.** Bertempat tinggal di Bumi Lestari H.45/31 Tambun Bekasi :
7. **INDAR ASTUTI PRANOWO BINTI HINDRO WARDOYO.** Bertempat tinggal di JL Prawirataman No. 4 Kecamatan Margangsari Kotamadya Yogyakarta :
8. **NY. HJ. DANUSUBROTO BINTI MAS NGABEHI DOJOSOEWIRJO.** Bertempat tinggal di jalan Langenarjan No. 24 kecamatan Kraton. Kotamadya Yogyakarta :
9. **NY.HENDROWINOTO BINTI MAS NGABEHI DOJOSDEWIRJO** bertempat tinggal di Prawirataman terang kecamatan mergangsari. Kotamadya Yogyakarta :

10. **FI DEWI LAKSMI SUGIANTO BINTI HINDROTRIWIRO,** bertempat tinggal di mantrijeron, kotamadya Yogyakarta :
11. **BAMBANG WAHYU MURTI S BIN HINDROTRIWIRO.** Bertempat tinggal di internal audi PT. PO BOX 132 jalan jendral sudirman nomor 24 Balikpapan :
12. **BERNADETA HARTINI TRI PRASASTI BINTI HINDROTRIWIRO.** Bertempat tinggal di jalan cimandiri 50 A Rt. 04 Rw. V cipayung Ciputa Tangerang :
13. **FERLINA WIDYASARI BINTI DRG. PANTORO :**
14. **YULIA YUDANTARI BINTI DRG. PANTORO** KEDUANYA BERTEMPAT TINGGAL DI jl parangtritis inacahaya
15. **LUCAS INDRIYA BIN MAS NGABEHI DOJOSOEWIRO.** Bertempat tinggal di jalan parangtritis nomor 95. Dalam hal ini diwakili oleh kuasanya **M.Setiawan. SH** Advokat/Penasehat Hukum. Berkantor di jatimulyo Baru nomor 003 Yogyakarta. Berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 25 Agustus 1998. Para pemohon kasasi dahulu para tergugat/pembanding:

M e l a w a n:

NY. JAZILAH MARTADI HENDROLESONO BINTI COKRO LESONO. Bertempat tinggal di jalantirtodipuran noor 73 Rt. 64 Rw. XVII kelurahan mantrijeron. Kotamadya Yogyakarta. Dalam hari ini diwakili oleh kuasanya **H.djoko Prabowo Saebani. SH. Dan Dwi Haryono, SH.** Advokat dan konsultan Hukum berkantor di jalan Sultan Agung no. 56 Yogyakarta, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal, 31 Agustus 1998, termohon kasasi dahulu penggugat/terbanding:

Mahkamah Agung tersebut :

Melihat surat-surat yang bersangkutan :

Menimbang bahwa dari surat-surat tersebut ternyata bahwa bernama tamanan kasasi sebagai penggugat asli telah menggugat sebagai para pemohon kasasi sebagai para tergugat asli dimuka

persidangan pengadilan agama yogyakarta pada pokoknya atas dalil-dalil :

Bahwa telah meninggal dunia bapak Murtadi Hendro Lesono pada tanggal, 17 Nopember 1995 dengan meninggalkan seorang isteri bernama Ny Jazilah Martadi Hendro Lesono penggugat asli tanpa meninggalkan anak :

Bahwa disamping meninggalkan ahli waris juga meninggalkan harta berupa sebidang tanah yanglesat, luas dan batah-batahnya sebagaimana tersebut dalam surat gugatan :

Bahwa pewaris almarhuma adalah beragama Islam. Maka pembagian warisan harus mengikuti Hukum Islam bukan mengikuti kemauan para ahli waris dan penggugat asli membagi harta peninggalan almarhum tersebut secara Hukum Islam. Tatap keinginan penggugat asli tersebut tidak pernah ditanggapi oleh para tergugat asli :

Bahwa menurut pasal 174 kompilasi Hukum Islam. Penggugat asli adalah ahli waris yang berhak atas harta peninggalan almarhum marta hendrolesono karena masuk dalam kelompok ahli waris menurut hubungan perkawinan. Sedangkan menurut Q.IV : 12 penggugat asli termasuk dalam ahli waris golongan dzawul faraidi dan termasuk dalam semua kelompok keutamaan:

Bahwa berdasarkan pasal 180 kompilasi hukum Islam disebutkan bahwa tanda akan mendapatkan $\frac{1}{4}$ bagian apabila pewaris tidak meninggalkan anak dst. Maka berdasarkan kedua pasal tersebut diatas harta peninggalan alm. Martadi hendroleksono hukum yuridis formil maupun materil harus dibagi sesuai dengan aturan Hukum Islam. Dengan demikian hak dari penguat asli adalah $\frac{1}{4}$ bagian. Sedangkan hak para tergugat asli seluruhnya adalah $\frac{1}{3}$ bagian :

Bahwa terhadap tergugat asli II. VII. X. XII dan XV menurut hukum Islam adalah bukan merupakan ahli waris dan tidak berhak untuk mewarisi atas warisan dari pewaris yang meninggal. Karena para tergugat asli berlainan sama dengan pewaris/bukan beragama Islam. Hal ini sesuai dengan hadist rasul riwayat bukhari dan muslim:

Bahwa penggugat asli menyampaikan kepada para tergugat asli demi pertanggung jawabanya kepada almarhum suaminya serta mengingat firman Allah dalam surat Al-Baqarah ayat 195. Maka tentang harta peninggalan tersebut seyogyanya dibagi sesuai dengan hukum Islam :

Bahwa ternyata itikad baik penggugat asli tidak mendapat tanggapan yang positif dari para tergugat asli sehingga tidak ada jalan lain bagi penggugat asli kecuali mengajukan gugatan kepada pengadilan Agama Yogyakarta untuk mendapat penyelesaian :

Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut diatas. Maka penggugat asli menuntut kepada pengadilan agama Yogyakarta agar memberikan keputusan sebagai berikut:

Primair:

1. Mengabulkan gugatan penggugat untuk seluruhnya :
2. Menyatakan secara hukum bahwa almarhum Martadi Hendrolesono meninggal dunia dalam keadaan beragama Islam :
3. Menetapkan secara hukum bahwa penggugat adalah ahli waris janda yang sah dan berhak atas harta peninggalan alm. Martadi Hendrolesono :
4. Menuatakan secara hukum bahwa sebidang tanah dan bangunan sertifikat hak milik no. 942 atas nama Martadi Hendrolesono gambar situasi no. 3572 tanggal 5 September 1990 luas 1.319 m² adalah merupakan harta peninggalan alm. Martadi Hendrolesono dengan batasan atas sebagai berikut:
Utara : Tanah no. 125 SU.2544/1986 ;
Selatan : Jalan Kampung ;
Timur : Tanah pers.170 SU.1287/1938 ;
Barat : Tanah pers.1256. H.M 922/923 GS.3571/1990 ;
Yang terletak di Jl. Prawirodaman mg.111/593 Yogyakarta :
5. Menyatakan secara hukum bahwa penggugat berhak atas $\frac{1}{4}$ bagian dari sejumlah harta peninggalan/warisan dari alm. Martadi Hendrolesono
6. Menyatakan secara hukum bahwa para penggugat berhak atas $\frac{1}{3}$ bagian dari harta peninggalan alm. Martadi Hendrolesono

7. Memerintahkan pada para tergugat dan penggugat untuk tunduk pada kompilasi hukum islam guna melakukan pembagian harta peninggalan dari alm martadi hendro lesono.
8. Menghukum para tegugat untuk membayar biaya yang timbul dalam perkara inisecara tanggung renteng

Subidair :

- Mohon putusan yang seadil-adilnya :

Bahwa terhadap gugatan tersebut pengadilan agama yogyakarta telah engambil putusan yaitu putusannya tanggal 4 desember 1997 m. Bertepatan dengan 4 syaban 1418 h. no :83 daring pdt.o/1997/pa.yk. yang amar nya berbunyi sebagai berikut :

- Dalam eksepsi:

“menolak eksepsi tergugat 1, tergugat II. Tergugat III tergugat IV tergugat V Tergugat VI tergugat VII tergugat VIII. Tegugat IX terguggat Xtergugat XI Tergugat XII tergugat XIII tergugat XIV. Tergugat XV seluruhnya :

“dalam pokok perkara :

- “1. Mengabulkan gugatan penggugat sebagian :
- “2. Menyatakan sebagai Hukum bahwa.martadi hendrolesono bin mas ngapehi djojosoewirio telah meninggal dunia tanggal. 17 11 1995 dalam keadaan tetap sebagai pemeluk agama islam
- “3. Menetapkan secara hukum bahwa penggugat ny. Zazila martadi hendro lesono binti cokrolesono adalah ahli waris (janda) dari martadi hendro lesono bin mas ngepehi pojolosoeuiojo
- “4. Menetapkan secara hukum bahwa sebidang tanah dengan bangunan sertifikat hak milik nomor. M.924/ btr dengan gambar situasi nomor : 3572 tanggal 5 bulan 9 tahun 1990 yang dikeluarkan oleh kantor pertanahan kota yogyakarta seluas 1.319 m2 atas nama martadi hendro lesono, yang terletak dijalan prawirotaman mg.111/593 kelurahan brontokusuman kecamatan margangsan kotamadya yogyakarta. Sebagai berikut :

-sebelah utara : tanah nomor. 125.su.2544/1986:

-sebelah selatan : jalan kampung

-sebelah timur : tanah pers.170.su.1387/1923:

-sebelah barat : tanah pers.1256 h.m 922/923 gs.3571/1990:

Adalah merupakan harta warisan dari haji martadi hendrolesono bin masngabehi jojosoewirjo

- “5. Menyatakan bahwa penggugat berhak memperoleh $\frac{1}{4}$ bagian dari harta warisan haji martadi hendrolesono bin masngabehi jojosoewirjo, sebagaimana disebut oleh angka 4:
- “6. Menyatakan secara hukum bahwa disamping penggugat ahli waris haji martadi hendro lesono bin masngabehi jojosoewirjo adalah :
- a. Subandiyah amar asof SH binti sefjono hindro (tergugat 1) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki
 - b. Sri haryanti binti sefjono hindro (tergugat 2) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki
 - c. Bambang hendrianto bin sefjono hindro (tergugat 4) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki
 - d. Putut bayendra bin sefjono hindro (tergugat 5) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki
 - e. Sri hendriarti binti sefjono hindro (tergugat 6) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki
 - f. NY, danu subroto binti masngabehi jojosoewirjo (tergugat 8) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung perempuan
 - g. Ny hendrowinoto binti masngabehi jojosoewirjo (tergugat 9) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung perempuan
 - h. Bambang wahyu murti.s inti hindro triwirjo (tergugat 10) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung perempuan
 - i. Perlina widyasari binti dra pantoro (tergugat 12) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki
 - j. Julia yudiantari binti drs wantoro (tergugat 14) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki

- Kesemuanya berhak memperoleh $\frac{3}{4}$ bagian dari ahli waris h.maratadi hendro lesono bin masngabehi jojosoewirjo sebagaimana disebut angka 4
- “7. Memerintahkan penggugat dan tergugat yang tersebut sebagai ahli waris untuk menaati dan melaksanakan pembagian atas harta pewaris h.maratadi hendro lesono bin masngabehi jojosoewirjo tersebut
 - “8. Menolak gugatan penggugat selebihnya
 - “9. Menghukum para tergugat untuk membayar biaya perkara sebesar RP.473600

Putusan mana dalam tingkat banding dalam permohonan paara tergugat telah dikuatkan oleh pengadilan tinggi agama yogyakarta dengan putusannya tanggal 24 juni 1998 m bertepatan dengan safar 1419 h. no 007/pdt.g/1998/.yk :

Bahwa sesudah putusan terakhir ini diberitahuna pada para tegguagat/ pembeding 18 agustus 1998 kemudianterhadapnya oleh ara tergugat/pembeding dengan perantaraan kuasanya khusus berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 1 september 1998 diajukan permohonan untuk pemeriksaan kasasi secara lisan pada tanggal 1 september 1998 sebagaimana ternyata disurat keterangan nomor 83/pdt.g. /1997/pa yang dibuat oleh pengasilan agama yogyakarta permohonan mana kemudian disusul oleh kasasi yang memuat alasan-alasannya yang diterima di kepaniteraan pengadilan agama tersebut pda tanggal 14 September 1998 :

Menimbang, bahwa permohona kasasi Aquo

Beserta alasan-alasanya yang telah diberitahukan kepada pihak lawan secara seksama diajukan dengan tenggang waktu dan dengan cara yang di tentukan UU maka oleh karena itu permohonan kasasi tersebut formil dapat diterima.

Menimbang, bahwa keberatan-keberatan yang dituduhkan oleh pemohon kasasi dalam memori kasasi nya tersebut pada pokoknya ialah:

1. Bahwa termohon kasasi/ penggugat asal sebelum mengajukan gugatan di pengadilan agama yogyakarta. Pemohon kasasi penggugat asal telah mengajukan gugatan di pengadilan negeri yogyakarta nomor :35/pdt.g/1997. Dengan demikian yang pertama merasa terusik kepentingan hukumnya ialah pemohon kasasi/ tergugat asal dan telah dilakukan pemilihan hukum dalam penyelesaian nya hal ini sesuai dengan staartblade 1917 nomor 12 pasal 29 tentang penundukan dini secara diam-diam, sehingga pengajuan gugatan di pengadilan agama hanyalah gugatan tandingan sehingga tidak boleh di tolerir dan harus batal demi hukum atau nebiseindem atau gugatan dinyatakan tidak dapat diterima :
2. Bahwa yudekfakti telah salah menerapkan hukum, karena mendasarkan sema nomor 2/1990 dan juga kompilasi hukum islam, dimana sebenarnya surat edaran tersebut bersifat tidak mengikat dan hanya sebagai salah satu acuan saja.demikian juga kompilasi hukum islam hanya merupakan pedoman tetapi secara hirarkis yang menjadi pedoman utama UU no 7 tahun 89, yang dalam penjelasannya jelas memungkinkan memilih hukum, adapun tentang penjabarannya yang terlebih penting adalah hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami hukum yang mencerminkan raas keadilan dalam masyarakat (pasal 27 ayat 1UU no14/1970), sedangkan putusan yudekfakti dalam penerapannya sangat kastuistis tidak boleh di gebyakuya, karena dalam perkara ini yang sangat mempunyai kepentingan hukum adalah para pihak dan bukan para pewaris. Lebih-lebih UU no 7 tahun89 adalah belum lama dan ternyata diantara pemohon kasasi/ tergugat asal yang non islam sudah sejak sebelum UU no 7 tahun 89 berlaku sehingga semestinya hukum yang diterapkan adalah yang dapat mencerminkan keadilan para pihak mengingat kehidupan beragama di indonesia sangat perluralistis sehingga untuk perkara yang sangat melibatkan person yang berlainan agama harus cepat diambil jalan tengah. Sehingga akan menjadi suatu hukum yang satu dapat diterima oleh semua pihak yaitu di pengadilan umum :

3. Bahwa *judex facti* telah keliru dalam menafsirkan sedapat mungkin (vide putusan no. 007/pdt.g/1998/PTA. YK. Hal 12) dengan mendasarkan surat keputusan menteri Agama No. 154/1991, karena sebenarnya hakim bersifat mandiri dan tidak boleh terpengaruh instansi manapun dalam memutus perkara. Sehingga putusan tersebut batal demi hukum (yurisprudensi mahkamah agung RI tanggal, 17-9-1975 no.: 149 K/ SIP/1975;
4. Bahwa *judex facti* tidak memberi pertimbangan hukum yang cukup. Karena nya memberi pertimbangan hukum nya tidak secara utuh atau hanya sepotong-sepotong serta tidak mempertimbangkan dalil-dalil pemohon kasasi atau tergugat asal yaitu tentang pembagian harta. Bahwa termohon kasasi atau penggugat asal mendapat $\frac{1}{4}$ dan ahli waris lainnya $\frac{3}{4}$. Bahwa di antara pemohon kasasi atau tergugat asal ada yang beragama katolik sehingga tidak tunduk pada putusan pengadilan agama. Karena peradilan ini hanya untuk orang islam. Maka jelas gugatan termohon kasasi atau penggugat asal kelebihan subyek yang semestinya untuk pihak non-islam/muslim harus gugatan tersendiri di pengadilan negeri;
5. Bahwa *judex facti* telah salah menerapkan hukum karena hanya mengambil alih dari pertimbangan hakim yang pertama, kemudian juga telah memberi putusan yang berlebihan yaitu dengan memberikan bagian Ny. Jazilah (termohon kasasi) atau penggugat asal) mendapat $\frac{1}{4}$ bagian dan ahli waris lain mendapat $\frac{3}{4}$ bagian tanpa di dukung alasan hukum yang jelas. Bukti-butki yang kongkrit, sehingga putusan harus dibatalkan demi hukum;
6. Bahwa *judex facti* telah salah menerapkan huku karena telah lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan peraturan-peraturan yang berlaku dan bertentangan dengan yurisprudensi mahkamah agung R.I tanggal 27-7-1972 no. 638 K/SIP/1969 dan tanggal, 18-10-1972 no. 672 K/SIP/1972. Dengan demikian putusan *judex facti* harus dibatalkan dengan mengadili sendiri.

Menimbang:

Mengenai keberataan ad. 1.

Bahwa keberatan ini tidak dapat dibenarkan karena keberatan ini tidak mengenai yang menjadi pokok persoalan dalam perkara ini (Irrelevant)

Mengenai keberatan ad. 2, 3, 4 dan 6

Bahwa keberatan-keberatan inni pun tidak dapat dibenarkan karena hal ini mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat di pertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi, karna pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan dengan tidak dilaksanakanya atau ada kesalahan dalam penerapan atau pelanggaran hukum yang berlaku. Sebagaimana yang di maksud dalam pasal 30 undang-undang mahkamah agung imdonesia (undang-undang no. 14 tahun 1985) ;

Mengenai keberatan ad. 5.

Baha keberatan ini juga tidak dapat di benarkan, karna judex facto tidak salah menerapkan hukum;

Menimbang, bahwa namun demikian mahkamah agung berpendapat bahwa putusan pengadilan tinggi agama yogyakarta harus di perbaiki. Karna seharusnya pengadilan tinggi agama yogyakarta memperbaiki amar putusan pengadilan agama yogyakarta mengenai ahli waris yang non islam, mereka berhak mendapat warisan wasiat wajibah yang kadar bagianya sama dengan bagian ahli waris muslim;

Menimbang, bahwa berdasarkan apa yang di pertimbangkan di atas, maka pemohon kasasi yang di ajukan oleh pemohon kasasi ny. Subandiyah ammar asof, sh. Binti setyono hindro tersebut harus di tolak dengan perbaikan ammar putusan pengadilan tinggi agama yogyakarta sedemilian rupa sehingga berbunya disebut di bawah ini;

Menimbang, bahwa oleh karna permohonan kasasi di tolak, maja biaya perkara delam tingkat kasasi di bebaskan kepada kasasi ;

Memperhatikan pasal-pasal dari undang-undang no.14 tahun 1970, undang-undang no. 14 tahun 1985, undang-unang no. 14 tahun 1989 yang bersangkutan ;

MENGADILI :

Menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi: 1. NY. SUBANDIYAH AMMAR ASOF, SH. BINTI SATJONO HINDRO, 2. NY. SRI HARYANTI BINTI SATJONO HINDRO, 3. NY. CICILIAN SRI DRASWASIH BINTI SATJONO HINDRO, 4. BAMBANG HENDRIANTO BIN SATJONO HINDRO, 5. TUTUT BAYENDRA BIN SATJONO HINDRO, 6. SRI HENDRAYATI BINTI SATJONO HINDRO, 7. INDAR ASTUTI PRANOWO BINTI HINDRO WARDOYO, 8. NY. HJ. DANUSUBROTO BINTI MAS NGABEHI DOJOSOEWIRJO, 9. NY. HENDROWINOTO BINTI MAS NGABEHI DOJOSOEWIRJO, 10. FI DEWI LAKSMI SUGIANTO BINTI HINDROTRIWIWIRJO, 11. BAMBANG WAHYU MURTI S BIN HINDROTRIWIWIRJO, 12. BARNADETA HARINI TRI PRASASTI BINTI HINDROTRIWIWIRJO, 13. FERLINA WIDYA SARI BINTI DRG. PANTORO, 14. YULIA YUDANTARI BINTI DRG. PANTORO, 15. LICAS INDRIA BIN MAS NGABEHI DOJOSOEWIRJO. terebut dengan perbaikan amar putusan pengadilan tinggi agama yogyakarta tanggal, 24 juni 1998 m. Bersangkutan dengan tanggal, 29 syafar 1419 m. No : 997/987 1998/rta.yk. sehingga berbunyi sebagai berikut

-Menyatakan, bahwa permohonan banding pembanding dapat di terima ;

Dalam eksepsi :

-Menolak eksepsi tergugat I, tergugat II, tergugat III, tergugat IV, tergugat V, tergugat VI, tergugat VII, tergugat VIII, tergugat IX, tergugat X, tergugat XI, tergugat XII, tergugat XIII, tergugat XIV, tergugat XV seluruhnya :

Dalam pokok perkara :

1. Mengabulkan gugatan penggugat sebagian;
2. Menyatakan sebagai hukum bahwa H. Martadi Hendrolesono bin mas Ngabeni Djojosoewirjo telah meninggal dunia tanggal 19 11 1996 dalam keadaan tetap sebagai pemeluk agama Islam;
3. Menetapkan secara hukum bahwa penggugat (Ny. Jazilah martadi hendrolesono binti cokrolesono) ahli waris (janda) dari H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo.
4. Menyatakan secara hukum bahwa sebidang tanah dengan bangunan sertifikat Hak Milik dengan gambar situasi no. 3572

tanggal 5 9 1990 yang dikeluarkan oleh kantor pertanahan kotamadya yogyakarta seluas ... M2 atas nama Martadi Hendrolesono yang terletak di jalan prawirotaman Mg. 111/593 kelurahan Brontokusn, Kecamatan Mergangsan, Kotamadya Yogyakarta dengan batas-batas sebagai berikut:

- Sebelah utara : tanah no. 125.SU.2544/1986
- Sebelah selatan : jalan kampung
- Sebelah timur : tanah pers.170.SU.1387/1923
- Sebelah barat : tanah pers.1256 H.M 922/923.US.

Tanah merupakan harta warisan dari H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabeni Djojosoewirjo;

5. Menyatakan bahwa penggugat nerhak memperoleh $\frac{1}{4}$ bagian dari harta warisan h. Martadi hendrolesmono bin masngabehi djojosoewirjo sebagaimana tersebit dalam angka 4.
6. Menyatakan secara hukum bahwa disamping penggugat ahli waris h.martadi pornolowonso bin masngabehi djojosoewirjo adalah :
 - a. subandiyah amar asof SH. Binti setiano hindro (tergugat I) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki
 - b. sri haryanti binti setjono hindro (tergugat II) sebagai ahli warais pengganti dari saudara kandung laki-laki
 - c. bambang hendriyanto bin setjono hindro (tergugat IV) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki
 - d. putut bayendra bin setjono hindrao (tergugat V) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki
 - e. sri hendriyati binti setjono hindro (tergugat VI) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki
 - f. Ny.danusubroto binti mas ngabehi djojosoewirjo (tergugat VIII) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung perempuan :
 - g. Ny. Hendrowinoto binti mas ngabehi djojosoewirjo (tergugat IX) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung perempuan :
 - h. bambang wahyu murti.s bin hindrotriwirrio (tergugat XI) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung perempuan :

- i. farlina widyasari binti drg. Pantoro (tergugat XIII) sebagai ahliwaris pengganti dari saudara kandung laki-laki :
 - j. julia yudantari binti drg. Pantoro (tergugat XIV) sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki-laki :
 - k. ny. Cicilia sri draswatih binti setiara hindra (tergugat IM) :
 - l. indar astuti pranowo binti hindro werdoyo (tergugat IV) :
 - m. f.i. dewi laksmi sugianto bin ny. Hendro triewirjo (tergugat X):
 - n. bernadeta hari ini tri prassti bin ny. Hndro triwirjo (tergugat X) :
 - o. lucas indriya bin mas ngabehi djoyosoewirjo (tergugat XV) :
kesemuanya behak memperoleh $\frac{3}{4}$ bagian dari harta warisan h.hamartadi hendrolesono bin mas ngabehi djoyosoewirjo sebagaimana tersebut dalam angka 4 :
7. memerintahkan kepada penggugat dan para tergugat yang tersebut sebagai ahli waris untuk menaati dan melaksanakan pembagian atas harta waris h. martadi hendrolesmono bin mas ngabehi djoyosoewirjo sebagaimana tersebut :
 8. menolak gugatan penggugat selebihnya :
 9. menghukum para tergugat untuk membayar biaya perkara sebesar rp.473.600 (empat ratus tujuh puluh tiga enam ratus ribu rupiah) :

Menghukum para pembanding untuk membayar biaya perkara ditingkat banding sebesar rp.50.000.- (lima puluh ribu rupiah) :

Menghukum pemohon kasasi akan membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini ditetapkan sebanyak rp.100.000. (seratus ribu rupiah) :

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan mahkamah agung pada hari : **selasa, tanggal 28 september 1999 dengan Drs.h.taufiq, SH** ketua muda yang ditunjuk oleh ketua mahkamah Agung sebagai ketua sidang. H. cahabib sjarbini SH. Dan h.Achmad syamsudin. SH.

Sebagai hakim-hakim anggota dan diucapkan dalam sidang terbuka pada hari : **selasa tanggal, 29 september 1999** oleh ketua sidang tersebut dengan dihadiri oleh h. cahabib sajarbini. SH. Dan H.Achmad saymsyurdin. SH. Hakim-hakim anggota dan Drs. Fakhrorrozi hari : panitera-pengganti. Dengan tidak dihadiri oleh kedua belah pihak :

Hakim-hakim Anggota,
k e t u a.

Ttd



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

PUTUSAN

No: 16 K/AG/2010

BISMILLAHIRRAHMANIRRAHIM

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH AGUNG

memeriksa perkara perdata agama dalam tingkat kasasi telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara:

EVIE LANY MOSINTA, bertempat tinggal di Jl. Hati Murah No. 11 Kelurahan Mattoangin, Kecamatan Mariso, Makassar, dalam hal ini memberi kuasa kepada: **JERMIAS T.U. RARSINA, S.H.**, Advokat, berkantor di Jl. Balawayya V No. 9 Aspol Tello, Kelurahan Panaikang, Kecamatan Panakkukang, Makassar, Pemohon Kasasi dahulu Tergugat/Pembanding;

m e l a w a n

1. **HALIMAH DAENG BAJI**, bertempat tinggal di Jl. Hati Murah No. 16 Kelurahan Mattoangin, Kecamatan Mariso, Makassar;
2. **Dra. Hj. MURNIHATI binti RENRENG M.Kes.**, bertempat tinggal di Kompleks PK Blok B 1 No. 3, Kota Makassar;
3. **Dra. Hj. MULYAHATI binti RENRENG, M.Si**, di Kompleks Minasa Indah Blok C No. 10, Kelurahan Batangkaluku, Kecamatan Somba Opu, Kabupaten Gowa;
4. **DJELITAHATI binti RENRENG**, bertempat tinggal di Jl. Daeng Tata I No. 5, Kelurahan Parang Tambung, Kecamatan Tamalate, Kota Makassar;
5. **Ir. MUHAMMAD ARSAL bin RENRENG**, bertempat tinggal di Jl. Hati Murah No. 16, Kelurahan Mattoangin, Kecamatan Mariso, Kota Makassar, dalam hal ini memberi kuasa kepada **M. SALEH, SH.**, Advokat, berkantor di Jl. Nuri No. 28, Kelurahan Bonto-Bontoa,

Hal. 1 dari 15 hal. Put. No. 16

K/AG/2010

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling dini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan ketepatan informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan ketidakakuratan informasi yang tercantum pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)

Halaman 1



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Kecamatan Somba Opu, Kabupaten Gowa, para
Termohon Kasasi dahulu para Penggugat/para
Terbanding;

Mahkamah Agung tersebut;

Membaca surat-surat yang bersangkutan;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut ternyata para Termohon Kasasi dahulu sebagai para Penggugat telah mengajukan gugatan terhadap Pemohon Kasasi dahulu sebagai Tergugat di depan persidangan Pengadilan Agama Makassar pada pokoknya atas dalil-dalil:

Bahwa pada tanggal 1 November 1990, almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng, telah melangsungkan perkawinan dengan perempuan Evie Lany Mosinta, di Bo'E, Kabupaten Poso, berdasarkan Kutipan Akta Perkawinan No. 57/K.PS/XI/1990;

Bahwa dalam perkawinan almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng, tidak dikarunia seorang anak;

Bahwa pada tanggal 22 Mei 2008 Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng, meninggal dunia dan meninggalkan 5 (lima) orang ahli waris yakni:

1. Halimah Daeng Baji (ibu kandung);
2. Dra. Hj. Murnihati binti Renreng, M.Kes. (saudara kandung);
3. Dra. Hj. Mulyahati binti Renreng, M.Si. (saudara kandung);
4. Djelintahati binti Renreng, SST. (saudara kandung);
5. Ir. Aرسال bin Renreng (saudara kandung);

Bahwa di samping almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng, meninggalkan 5 (lima) orang ahli waris juga meninggalkan beberapa harta benda yang telah diperoleh dalam perkawinannya dengan perempuan Evie Lany Mosinta, baik harta tidak bergerak maupun harta bergerak antara lain berupa:

I. Harta Tidak Bergerak:

- a. 1 (satu) unit bangunan rumah permanen beserta tanahnya, seluas \pm 216 m² yang terletak di Jl. Hati Murah, No. 11, Kelurahan Mattoangin, Kecamatan Mariso, Makassar, dengan batas-batas sebagaimana tersebut dalam gugatan;

Hal. 2 dari 15 hal. Put. No. 16 K/AG/2010

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan ketepatan informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan ketidakakuratan informasi yang tercantum pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum terdapat, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)

Halaman 2



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- b. 1 (satu) unit bangunan rumah permanen beserta tanahnya, seluas \pm 100 m² yang terletak di Jl. Manuruki, Kompleks BTN Tabariah G 11/13 dengan batas-batas sebagaimana tersebut dalam gugatan;

II. Harta Bergerak:

- a. 1 (satu) unit sepeda motor jenis/merk Honda Supra Fit, No.Pol. DD 5190 KS warna merah hitam;
- b. Uang asuransi jiwa dari PT. Asuransi AIA Indonesia, sebesar Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) yang telah diterima oleh Evie Lany Mosinta (Tergugat);

Bahwa harta benda atau harta peninggalan tersebut yang telah diperoleh antara almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng, dalam perkawinannya dengan Tergugat menurut hukum menjadi harta bersama antara almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng, dengan Tergugat yang hingga sekarang ini seluruhnya masih dalam penguasaan Tergugat dan belum dibagi oleh Tergugat;

Bahwa almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng, berhak memperoleh 1/2 (seperdua) bagian dari harta bersama tersebut dan menurut hukum adalah menjadi harta warisan dari almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng, yang merupakan hak dari para Penggugat selaku ahli warisnya;

Bahwa harta warisan dari almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng, tersebut seluruhnya masih dalam penguasaan Tergugat dan belum diserahkan atau dibagikan oleh Tergugat kepada para Penggugat selaku ahli waris dari almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng;

Bahwa berbagai upaya yang telah dilakukan oleh para Penggugat selaku ahli waris dari almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng, agar bagian almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng, atas harta bersama diserahkan oleh Tergugat dan dibagi secara kekeluargaan namun tetap tidak berhasil, sehingga para Penggugat mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama

Hal. 3 dari 15 hal. Put. No. 16 K/AG/2010

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling dini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan ketepatan informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan ketidakakuratan informasi yang terdapat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)

Halaman 3



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Makassar untuk mengadakan pembagian atas harta bersama tersebut menurut hukum Islam;

Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas para Penggugat mohon kepada Pengadilan Agama Makassar agar terlebih dahulu meletakkan sita jaminan atas objek sengketa dan selanjutnya menuntut kepada Pengadilan Agama Makassar tersebut supaya memberikan putusan yang dapat dijalankan lebih dahulu sebagai berikut:

Primair:

1. Mengabulkan gugatan para Penggugat secara keseluruhan;
2. Menyatakan sita jaminan atas seluruh harta bersama antara almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng, dengan Tergugat adalah sah dan berharga;
3. Menyatakan almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng, telah meninggal dunia pada tanggal 22 Mei 2008 dalam keadaan tetap sebagai pemeluk agama Islam;
4. Menyatakan bahwa para Penggugat adalah ahli waris yang sah dari almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng;
5. Menyatakan bahwa harta benda berupa:

I. Harta Tidak Bergerak:

- a. 1 (satu) unit bangunan rumah permanen beserta tanahnya, seluas \pm 216 m² yang terletak di Jl. Hati Murah, No. 11, Kelurahan Mattoangin, Kecamatan Mariso, Makassar, dengan batas-batas sebagai berikut:
 - Sebelah Utara dengan Jalan Hati Murah;
 - Sebelah Timur dengan rumah Muh. Pasikala;
 - Sebelah Selatan dengan rumah Drs. Abdul Rauf;
 - Sebelah Barat dengan rumah Bapak Wenas;
- b. 1 (satu) unit bangunan rumah permanen beserta tanahnya, seluas \pm 100 m² yang terletak di Jl. Manuruki, Kompleks BTN Tabariah G 11/13 dengan batas-batas sebagai berikut:
 - Sebelah Selatan dengan Bapak Yvonne N. Kombey (G11/15 dan G11/17);
 - Sebelah Utara dengan Bapak Drs. Sukardi (G11/11);

Hal. 4 dari 15 hal. Put. No. 16 K/AG/2010

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan ketepatan informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan ketidakakuratan informasi yang tercantum pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)

Halaman 4



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Sebelah Timur dengan Bapak Abu Bakar Ganggong (G11/14);
- Sebelah Barat dengan Jl. Manuruki Kompleks BTN Tabariah;

III. Harta Bergerak:

- 1 (satu) unit sepeda motor jenis/merk Honda Supra Fit, No.Pol. DD 5190 KS warna merah hitam;
- b. Uang asuransi jiwa dari PT. Asuransi AIA Indonesia, sebesar Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) yang telah diterima oleh Evie Lany Mosinta (Tergugat);

Adalah harta bersama antara almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng, dengan Tergugat;

6. Menyatakan bahwa almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng berhak memperoleh 1/2 (seperdua) bagian dari harta bersama tersebut;
7. Menyatakan bahwa 1/2 (seperdua) bagian almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng, atas harta bersama adalah menjadi harta warisan dari almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng, yang belum terbagi kepada para ahli warisnya;
8. Menetapkan besarnya bagian masing-masing para Penggugat sebagai ahli waris dari almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng, menurut atau berdasarkan hukum faraid;
9. Menghukum Tergugat agar menyerahkan bagian almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng, atas harta bersama sebagai harta warisan dari almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng, baik dalam bentuk natura maupun in natura dengan cara melelang dan hasilnya dibagikan sesuai hak masing-masing para ahli waris berdasarkan hukum faraid;
10. Menghukum Tergugat untuk membayar segala biaya yang timbul dalam pemeriksaan perkara ini;

Subsidiar:

- Dan apabila Majelis Hakim Yang mulia berpendapat lain mohon putusan yang seadil-adilnya;

Menimbang, bahwa terhadap gugatan tersebut Tergugat mengajukan eksepsi yang pada pokoknya atas dalil-dalil sebagai berikut:

Hal. 5 dari 15 hal. Put. No. 16 K/AG/2010

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan ketepatan informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan ketidakakuratan informasi yang terdapat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum terdapat, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)

Halaman 5



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Bahwa identitas Tergugat Evie Lany Mosinta beragama Kristen, maka kompetensi absolut untuk mengadili perkara tunduk kepada kewenangan Pengadilan Negeri;

Bahwa perkawinan Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng dengan Evie Lany Mosinta dicatatkan pada Kantor Catatan Sipil yang berakibat hukum tidak tunduk pada hukum Islam;

Bahwa gugatan para Penggugat kabur, karena seharusnya gugatan haruslah ditujukan kepada subjek hukum yang secara Feitelijk menguasai barang-barang sengketa. Maka seharusnya pihak para Penggugat menjadikan subjek hukum tersebut (pihak yang telah menguasai objek sengketa) sebagai salah satu Tergugat dalam perkara ini. Objek yang dimaksud dalam perkara ini adalah sebagaimana yang tertera dalam gugatan para Penggugat yaitu harta tidak bergerak poin b, yang mana harta tersebut telah ada dalam penguasaan pihak lain (telah terjadi jual beli);

Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas Tergugat mohon kiranya Majelis Hakim memberikan putusan:

- Menyatakan dan menetapkan bahwa gugatan Penggugat tidak dapat diterima;
- Menyatakan dan menetapkan Pengadilan Agama Makassar tidak berwenang mengadili gugatan ini;

Bahwa terhadap gugatan tersebut Pengadilan Agama Makassar menjatuhkan putusan Nomor: 732/Pdt.G/2008/PA.Mks, tanggal 2 Maret 2009 M. bertepatan dengan tanggal 5 Rabiul Awal 1430 H. yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

Dalam Eksepsi:

- Menyatakan menolak eksepsi Tergugat;

Dalam Pokok Perkara:

- Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebahagian;
- Menyatakan Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, telah meninggal dunia pada tanggal 22 Mei 2008;
- Menyatakan sebagai ahli waris almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, sebagai berikut:
 1. Halimah Daeng Baji (ibu kandung);
 2. Dra. Hj. Murnihati binti Renreng, M.Kes. (saudara perempuan);

Hal. 6 dari 15 hal. Put. No. 16 K/AG/2010

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan ketepatan informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan ketidakakuratan informasi yang tercantum pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tertera, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)

Halaman 6



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

3. Dra. Hj. Mulyahati binti Renreng, M.Si. (saudara perempuan);
4. Djellitahati binti Renreng, SST. (saudara perempuan);
5. Ir. Muhammad Arsal bin Renreng (saudara laki-laki);
- Menyatakan sebagai harta bersama almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, dengan Tergugat sebagai berikut:
 1. 1 (satu) unit bangunan rumah permanen beserta tanahnya, seluas kurang lebih 216 m2 yang terletak di Jl. Hati Murah No. 11, Kelurahan Mattoangin, Kecamatan Mariso, Makassar, dengan batas-batas sebagai berikut:
 - Sebelah Utara dengan Jalan Hati Murah;
 - Sebelah Timur dengan rumah Muh. Pasikala;
 - Sebelah Selatan dengan rumah Drs. Abdul Rauf;
 - Sebelah Barat dengan rumah Bapak Wenas;
 2. Harga 1 (satu) unit bangunan rumah permanen beserta tanahnya, seluas kurang lebih 100 m2 yang terletak di Jl. Manuruki, Kompleks BTN Tabariah G 11/13 Rp. 70.000.000,- (tujuh puluh juta rupiah) dengan batas-batas sebagai berikut:
 - Sebelah Selatan dengan Bapak Yvonne N. Kombey (G11/15 dan G11/17);
 - Sebelah Utara dengan Bapak Drs. Sukardi (G11/11);
 - Sebelah Timur dengan Bapak Abu Bakar Ganggong (G11/14);
 - Sebelah Barat dengan Jl. Manuruki Kompleks BTN Tabariah;
 3. Uang Asuransi Jiwa dari PT. Asuransi AIA Indonesia, sebesar Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah);
- Menyatakan bahwa Tergugat berhak mendapat 1/2 bagian dari harta bersama tersebut di atas dan 1/2 bagian lainnya adalah merupakan harta warisan yang menjadi hak atau bagian ahli waris almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, dengan rincian bagian masing-masing sebagai berikut dengan pokok masalah 30 bagian:
 1. Halimah Daeng Baji (ibu kandung) mendapat $1/6 \times 30 = 5$ bagian;
 2. Dra. Hj. Murnihati binti Renreng (saudara perempuan), mendapat $1/5 \times 25 = 5$ bagian;
 3. Dra. Hj. Mulyahati binti Renreng (saudara perempuan), mendapat $1/5 \times 25 = 5$ bagian;

Hal. 7 dari 15 hal. Put. No. 16 K/AG/2010

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling dini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan ketepatan informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan ketidakakuratan informasi yang tercantum pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tertera, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)

Halaman 7



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

4. Djelihatati binti Renreng (saudara perempuan), mendapat $\frac{1}{5} \times 25 = 5$ bagian;
 5. Ir. Muhammad Arsal bin Renreng (saudara laki-laki), mendapat $\frac{2}{5} \times 25 = 10$ bagian;
- Menghukum Tergugat untuk menyerahkan $\frac{1}{2}$ bagian dari harta bersama tersebut (harta warisan) kepada Penggugat;
 - Menyatakan jika $\frac{1}{2}$ bagian dari harta bersama 1 (satu) unit bangunan rumah di Jl. Hati Murah No. 11 tersebut tidak dapat diserahkan secara natura, maka dijual lelang kemudian diserahkan kepada para Penggugat;
 - Menyatakan sita yang diletakkan oleh jurusita pada tanggal 16 Januari 2009 adalah sah dan berharga;
 - Menyatakan tidak menerima selain dan selebihnya;
 - Menghukum para Penggugat dan Tergugat untuk membayar biaya perkara secara tanggung renteng sebanyak Rp. 3.436.000,- (tiga juta empat ratus tiga puluh enam ribu rupiah);

Menimbang, bahwa dalam tingkat banding atas permohonan Tergugat telah dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Makassar dengan putusannya Nomor: 59/Pdt.G/2009/PTA.Mks, tanggal 15 Juli 2009 M. bertepatan dengan tanggal 22 Rajab 1430 H.;

Bahwa sesudah putusan terakhir ini diberitahukan kepada Tergugat /Pembanding pada tanggal 10 September 2009 kemudian terhadapnya oleh Tergugat/Pembanding, dengan perantaraan kuasanya, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 7 Oktober 2009, diajukan permohonan kasasi secara lisan pada tanggal 24 September 2009 sebagaimana ternyata dari Akta Permohonan Kasasi Nomor: 732/Pdt.G/2008/PA.Mks, yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Makassar, permohonan tersebut kemudian disusul oleh memori kasasi yang memuat alasan-alasannya yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Agama tersebut pada tanggal 8 Oktober 2009;

Bahwa setelah itu oleh para Penggugat/para Terbanding, yang pada tanggal 29 Oktober 2009 telah diberitahu tentang memori kasasi dari Tergugat/Pembanding, diajukan jawaban memori kasasi yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Agama Makassar pada tanggal 11 November 2009;

Hal. 8 dari 15 hal. Put. No. 16 K/AG/2010

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan ketepatan informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan ketidakakuratan informasi yang terdapat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum terdapat, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)

Halaman 8



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa permohonan kasasi a quo beserta alasan-alasannya, yang telah diberitahukan kepada pihak lawan dengan saksama, diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan undang-undang, maka oleh karena itu permohonan kasasi tersebut formil dapat diterima;

Menimbang, bahwa alasan-alasan yang diajukan oleh Pemohon Kasasi/Tergugat dalam memori kasasinya tersebut pada pokoknya adalah:

1. Bahwa judex facti salah menerapkan hukum telah bertentangan dengan ketentuan atau setidaknya tidak memenuhi Pasal 62 ayat (1) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yaitu putusan a quo hanya memuat alasan-alasan untuk menolak eksepsi Tergugat/Pemohon Kasasi antara lain: almarhum Ir. Muhammad Armaya semasa hidup beragama Islam dan secara defacto Tergugat/Pemohon kasasi selaku pihak yang menguasai objek harta warisan almarhum Ir. Muhammad Armaya, sehingga tepat penyelesaian sengketanya di Pengadilan Agama Makassar. Alasan-alasan tersebut tidak mempunyai dasar hukum dalam putusan/penetapan serta pula tidak mencantumkan pasal-pasal dari peraturan-peraturan hukum yang bersangkutan atau sumber hukumnya yang tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Dengan tidak dipenuhi ketentuan Pasal 62 ayat (1) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, maka secara hukum judex facti telah lalai memenuhi syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan dan batalnya putusan tersebut;

Bahwa judex facti Pengadilan Tinggi Agama Makassar yang membenarkan kedudukan para Termohon Kasasi/para Penggugat sebagai ahli waris dan berhak untuk mewarisi harta benda milik almarhum Ir. Muhammad Armaya adalah keliru dan tidak berdasar hukum. Secara hukum Pemohon Kasasi/Tergugat berkedudukan hukum sebagai ahli waris utama/pokok oleh karena putus perkawinan karena kematian, bukan karena perceraian. Sehingga secara hukum otomatis atau serta merta harta warisan yang ditinggalkan oleh suaminya almarhum Ir. Muhammad Armaya yang adalah merupakan harta gono-gini (harta bersama dalam perkawinan mereka) jatuh ke tangan Pemohon Kasasi/Tergugat sebagai isteri sah, apalagi proses perkawinan mereka dilakukan secara pencatatan sipil pada kantor catatan sipil yang secara ketentuan

Hal. 9 dari 15 hal. Put. No. 16 K/AG/2010

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan ketepatan informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan ketidakakuratan informasi yang terdapat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum terdapat, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)

Halaman 9



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

perkawinannya tunduk pada ketentuan hukum perdata (BW) dan maupun Undang-Undang No. 1 Tahun 1974;

2. Bahwa judex facti Pengadilan Agama Makassar dan Pengadilan Tinggi Agama Makassar telah salah menerapkan hukum atau bertentangan dengan hukum yang mengabulkan gugatan para Penggugat/Termohon Kasasi sebagai ahli waris dari almarhum Ir. Muhammad Armaya dan berhak mewarisi 1/2 (separuh) bagian dari harta-harta yang sebagaimana tersebut dalam putusan Pengadilan Tinggi Agama;

Bahwa secara fakta hukum putusnya perkawinan antara Pemohon Kasasi/Tergugat dengan almarhum Ir. Muhammad Armaya bukan karena perceraian melalui pengadilan melainkan karena kematian dan mengenai hal tersebut telah diatur dalam ketentuan hukum baik dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan maupun dalam ketentuan Kompilasi Hukum Islam Pasal 38 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan pasal 113 Kompilasi Hukum Islam. Secara hukum oleh karena putusnya perkawinan Pemohon Kasasi/Tergugat dikarenakan kematian, maka harta perkawinan (gono-gini) tidak dapat dibagi 1/2 (separuh) bagian kepada para Termohon Kasasi/para Penggugat dengan menerapkan Ketentuan pasal 37 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 sebagaimana yang diterapkan oleh Pengadilan Tinggi Agama;

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

Mengenai alasan ke 1 dan 2:

Bahwa alasan-alasan tersebut dapat dibenarkan, oleh karena judex facti salah menerapkan hukum dengan pertimbangan sebagai berikut:

Bahwa perkawinan pewaris dengan Pemohon Kasasi sudah cukup lama yaitu 18 tahun, berarti cukup lama pula Pemohon Kasasi mengabdikan diri pada pewaris, karena itu walaupun Pemohon Kasasi non muslim layak dan adil untuk memperoleh hak-haknya selaku isteri untuk mendapat bagian dari harta peninggalan berupa wasiat wajibah serta bagian harta bersama sebagaimana yurisprudensi Mahkamah Agung dan sesuai rasa keadilan;

Menimbang, bahwa oleh karena itu putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar harus dibatalkan dan Mahkamah Agung akan mengadili sendiri dengan pertimbangan sebagai berikut :

Hal. 10 dari 15 hal. Put. No. 16

K/AG/2010

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih memungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan ketidakakuratan informasi yang tercantum pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tertera, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)

Halaman 10



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Bahwa persoalan kedudukan ahli waris non muslim sudah banyak dikaji oleh kalangan ulama diantaranya ulama Yusuf Al Qardhawi, menafsirkan bahwa orang-orang non Islam yang hidup berdampingan dengan damai tidak dapat dikategorikan kafir harbi, demikian halnya Pemohon Kasasi bersama pewaris semasa hidup bergaul secara rukun damai meskipun berbeda keyakinan, karena itu patut dan layak Pemohon Kasasi memperoleh bagian dari harta peninggalan pewaris berupa wasiat wajibah;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, menurut pendapat Mahkamah Agung terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi: EVIE LANY MOSINTA dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar Nomor: 59/Pdt.G/2009/PTA.Mks, tanggal 15 Juli 2009 M. bertepatan dengan tanggal 22 Rajab 1430 H., yang menguatkan putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor: 732/Pdt.G/2008/PA.Mks, tanggal 2 Maret 2009 M. bertepatan dengan tanggal 5 Rabiul Awal 1430 H. serta Mahkamah Agung mengadili sendiri perkara ini dengan amar putusan sebagaimana yang akan disebutkan dibawah ini;

Menimbang, bahwa oleh karena Termohon Kasasi berada di pihak yang kalah, maka harus dihukum untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan;

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009, Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan;

MENGADILI:

Mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi: **EVIE LANY MOSINTA** tersebut;

Membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar Nomor: 59/Pdt.G/2009/PTA.Mks, tanggal 15 Juli 2009 M. bertepatan dengan tanggal 22 Rajab 1430 H. yang menguatkan putusan Pengadilan Agama Makassar

Hal. 11 dari 15 hal. Put. No. 16

K/AG/2010

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan ketepatan informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan ketidakakuratan informasi yang tercantum pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tertera, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)

Halaman 11



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Nomor: 732/Pdt.G/2008/PA.Mks, tanggal 2 Maret 2009 M. bertepatan dengan tanggal 5 Rabiul Awal 1430 H.;

MENGADILI SENDIRI:

Dalam Eksepsi:

- Menyatakan menolak eksepsi Tergugat;

Dalam Pokok Perkara:

- Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebahagian;
- Menyatakan Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, telah meninggal dunia pada tanggal 22 Mei 2008;
- Menyatakan sebagai ahli waris almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, sebagai berikut:

1. Halimah Daeng Baji (ibu kandung);
2. Dra. Hj. Murnihati binti Renreng, M.Kes. (saudara perempuan);
3. Dra. Hj. Mulyahati binti Renreng, M.Si. (saudara perempuan);
4. Djelihat binti Renreng, SST. (saudara perempuan);
5. Ir. Arsal bin Renreng (saudara laki-laki);

- Menyatakan sebagai harta bersama almarhum Muhammad Armaya bin Renreng, dengan Tergugat sebagai berikut:

1. 1 (satu) unit bangunan rumah permanen beserta tanahnya, seluas kurang lebih 216 m2 yang terletak di Jl. Hati Murah No. 11, Kelurahan Mattoangin, Kecamatan Mariso, Makassar, dengan batas-batas sebagai berikut:

- Sebelah Utara dengan Jalan Hati Murah;
- Sebelah Timur dengan rumah Muh. Pasikala;
- Sebelah Selatan dengan rumah Drs. Abdul Rauf;
- Sebelah Barat dengan rumah Bapak Wenas;

2. Harga 1 (satu) unit bangunan rumah permanen beserta tanahnya, seluas kurang lebih 100 m2 yang terletak di Jl. Manuruki, Kompleks BTN Tabariah G 11/13 Rp. 70.000.000,- (tujuh puluh juta rupiah) dengan batas-batas sebagai berikut:

- Sebelah Selatan dengan Bapak Yvonne N. Kombey (G11/15 dan G11/17);
- Sebelah Utara dengan Bapak Drs. Sukardi (G11/11);
- Sebelah Timur dengan Bapak Abu Bakar Ganggong (G11/14);

Hal. 12 dari 15 hal. Put. No. 16

K/AG/2010

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih memungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan ketepatan informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan ketidakakuratan informasi yang tercantum pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum terdapat, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)

Halaman 12



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Sebelah Barat dengan Jl. Manuruki Kompleks BTN Tabariah;

3. Uang Asuransi Jiwa dari PT. Asuransi AIA Indonesia, sebesar Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah);

4. Menyatakan bahwa Tergugat berhak mendapat 1/2 bagian dari harta bersama tersebut di atas dan 1/2 bagian lainnya adalah merupakan harta warisan yang menjadi hak atau bagian ahli waris almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, dengan rincian bagian masing-masing sebagai berikut dengan pokok masalah 60 bagian;

1. Halimah Daeng Baji (ibu kandung) mendapat 10/60 bagian;

2. Evie Lany Mosinta (isteri) wasiat wajibah mendapat 15/60 bagian;

3. Dra. Hj. Murnihati binti Renreng, M.Kes. (saudara perempuan) mendapat 7/60 bagian;

4. Dra. Hj. Mulyahati binti Renreng, M.Si. (saudara perempuan) mendapat 7/60 bagian;

5. Djelintahati binti Renreng, SST. (saudara perempuan) mendapat 7/60 bagian;

6. Ir. Muhammad Aرسال bin Renreng (saudara laki-laki) mendapat 14/60 bagian;

- Menghukum Tergugat untuk menyerahkan 1/2 bahagian dari harta bersama tersebut (harta warisan) kepada Penggugat;

- Menyatakan jika 1/2 bahagian dari harta bersama 1 (satu) unit bangunan rumah di Jl. Hati Murah No. 11 tersebut tidak dapat diserahkan secara natura, maka dijual lelang kemudian diserahkan kepada para Penggugat;

- Menyatakan sita yang diletakkan oleh jurusita pada tanggal 16 Januari 2009 adalah sah dan berharga;

- Menyatakan tidak menerima selain dan selebihnya;

- Menghukum para Penggugat dan Tergugat untuk membayar biaya perkara secara tanggung renteng sebanyak Rp. 3.436.000,- (tiga juta empat ratus tiga puluh enam ribu rupiah);

Menghukum para Termohon Kasasi/para Penggugat untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan yang dalam tingkat kasasi kasasi sebesar Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah);

Hal. 13 dari 15 hal. Put. No. 16

K/AG/2010

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan ketepatan informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan ketidakakuratan informasi yang tercantum pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum terdapat, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)

Halaman 13



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari **Rabu** tanggal **30 April 2010** oleh **Drs. H. ANDI SYAMSU ALAM, S.H., M.H.**, Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, **Prof. Dr. RIFYAL KA'BAH, M.A.** dan **Drs. H. MUKHTAR ZAMZAMI, S.H., M.H.**, Hakim-Hakim Agung sebagai Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga oleh Ketua Majelis beserta Hakim-Hakim Anggota tersebut dan dibantu oleh **Drs. H. SIRAJUDDIN SAILELLAH, S.H., M.H.I.**, Panitera Pengganti, dengan tidak dihadiri oleh para pihak;

Hakim-Hakim Anggota:

K e t u a ;

ttd.

Drs. H. ANDI SYAMSU ALAM, SH.,

M.H.

ttd.

Prof. Dr. RIFYAL KA'BAH, M.A.

ttd.

Drs. H. MUKHTAR ZAMZAMI, S.H., M.H.

Panitera Pengganti;

ttd.

Drs. SIRAJUDDIN SAILELLAH, SH., M.H.I.

Biaya kasasi:

1. Meterai Rp. 6.000,-

Hal. 14 dari 15 hal. Put. No. 16

K/AG/2010

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih memungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan ketepatan informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan ketidakakuratan informasi yang tercantum pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)

Halaman 14



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

2. Redaksi..... Rp. 5.000,-

3. Adm. kasasi... Rp. 489.000,-

J u m l a h Rp. 500.000,-

Untuk Salinan

MAHKAMAH AGUNG R.I.

a.n. Panitera

Panitera Muda Perdata Agama

(Drs. PURWOSUSILO, S.H., M.H.)

NIP. 150 197 389

Hal. 15 dari 15 hal. Put. No. 16

K/AG/2010

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih memungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan ketepatan informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan ketidakakuratan informasi yang terdapat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)

Halaman 15